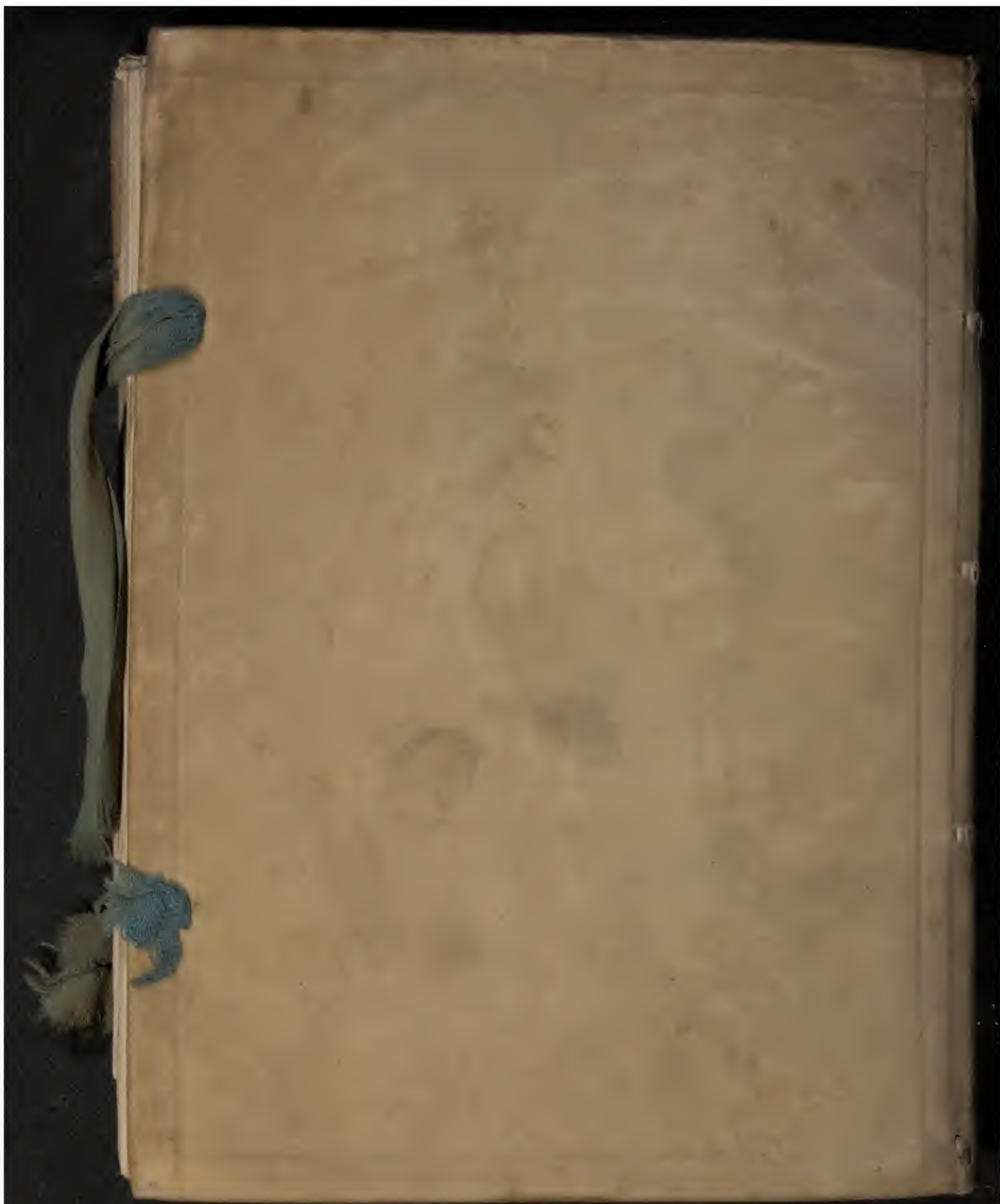




Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.  
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.  
380 t 23





Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.  
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.  
380 L 23

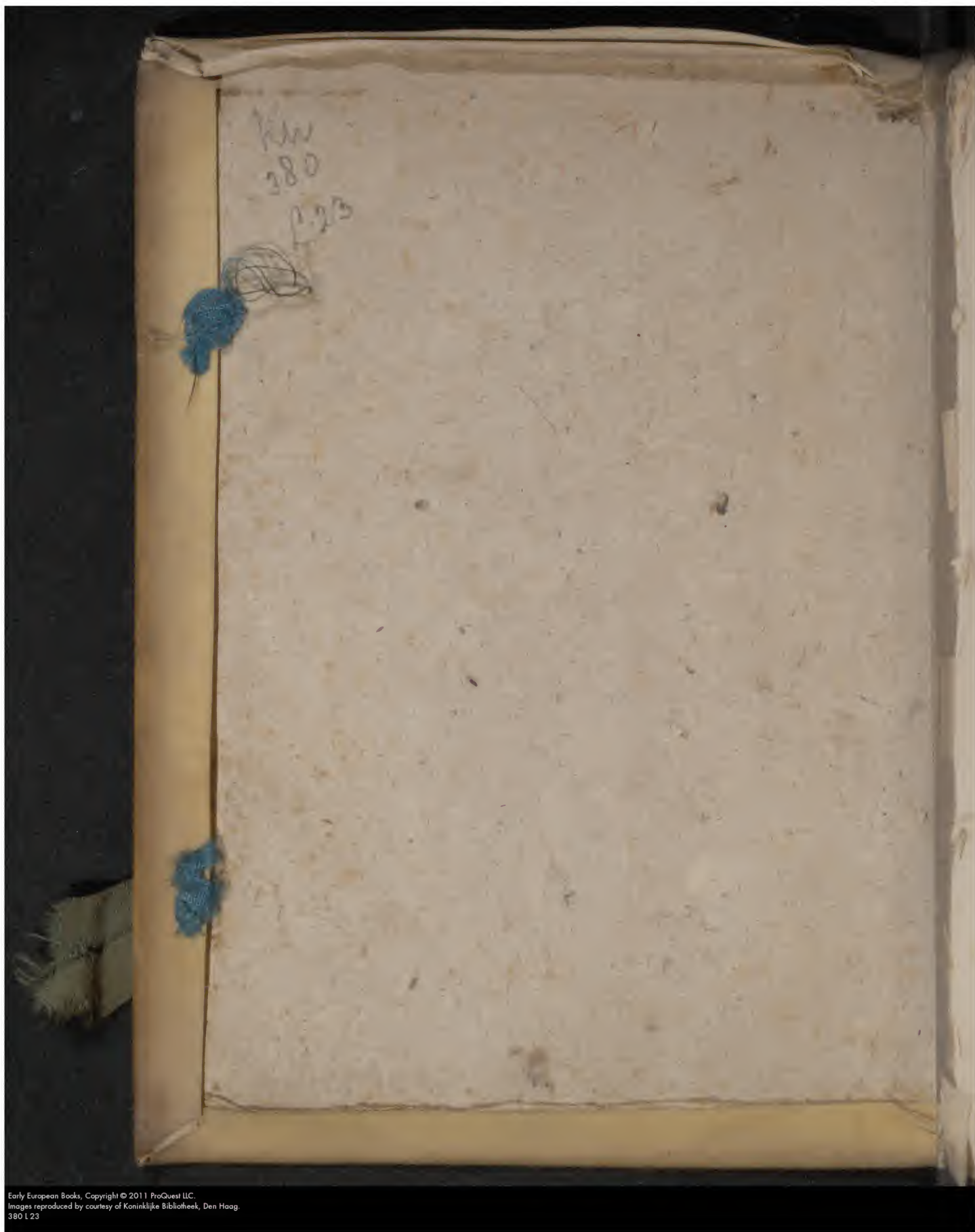




Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.  
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.  
380 L 23



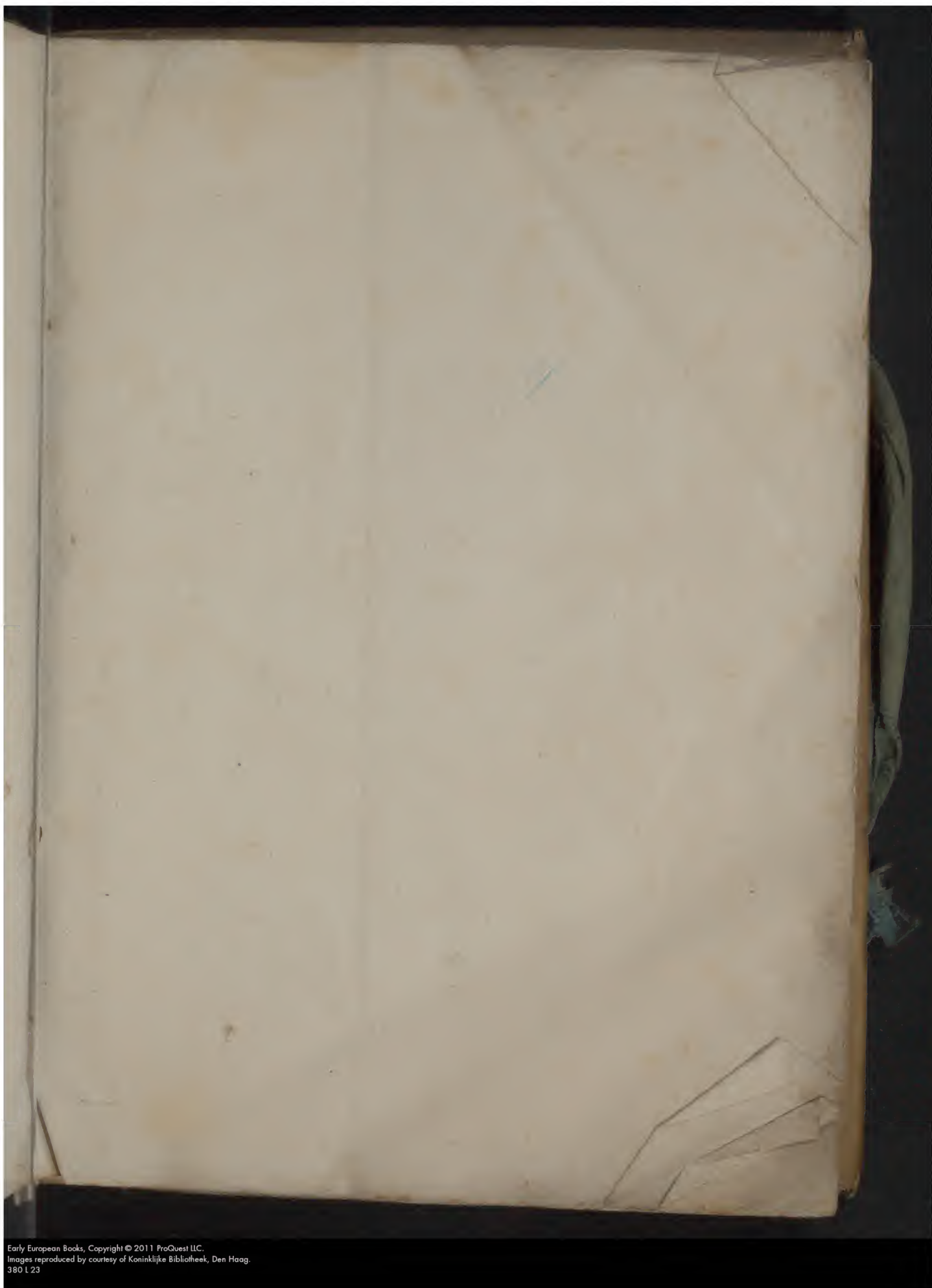
Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.  
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.  
380 L 23

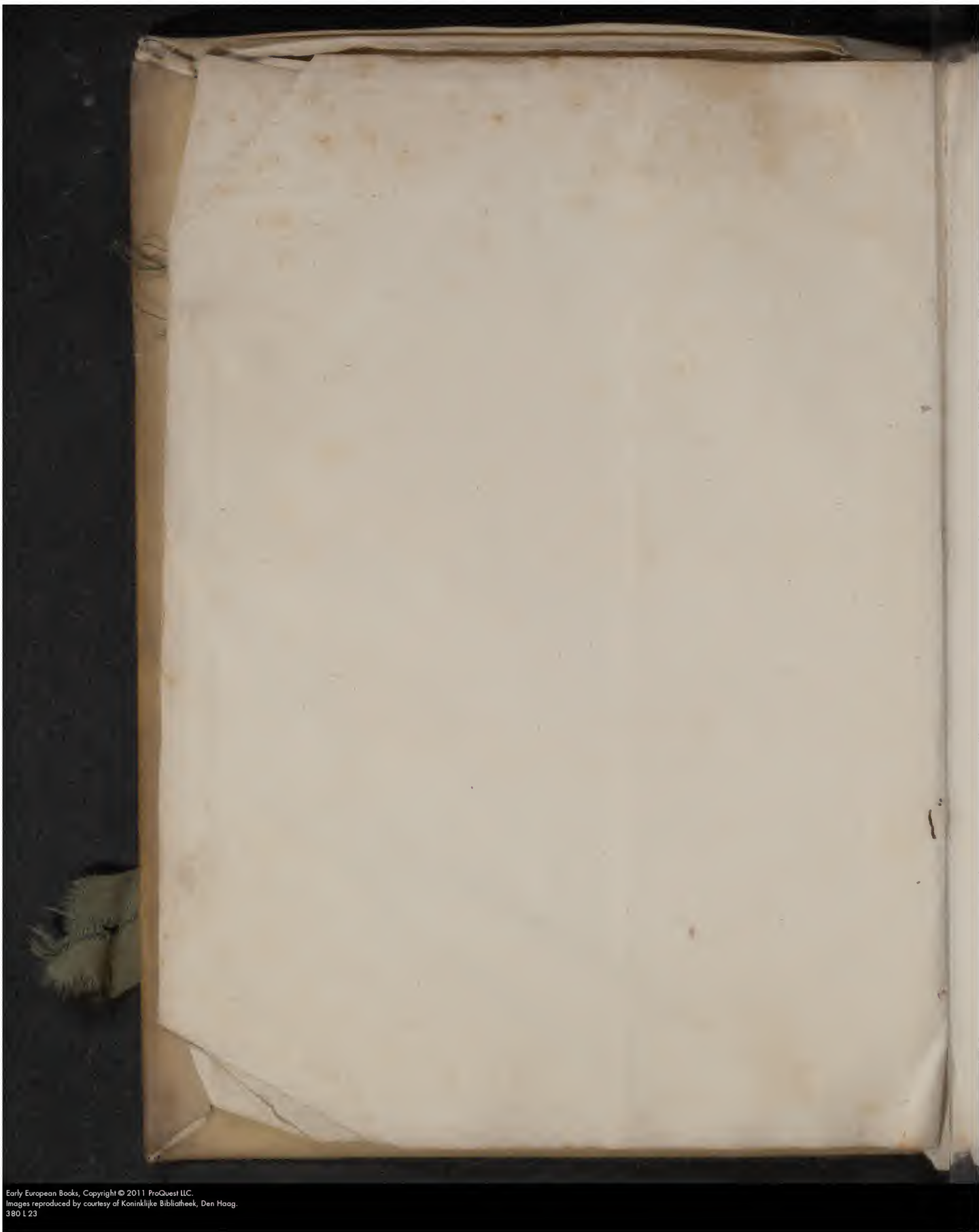


~~XV a b~~



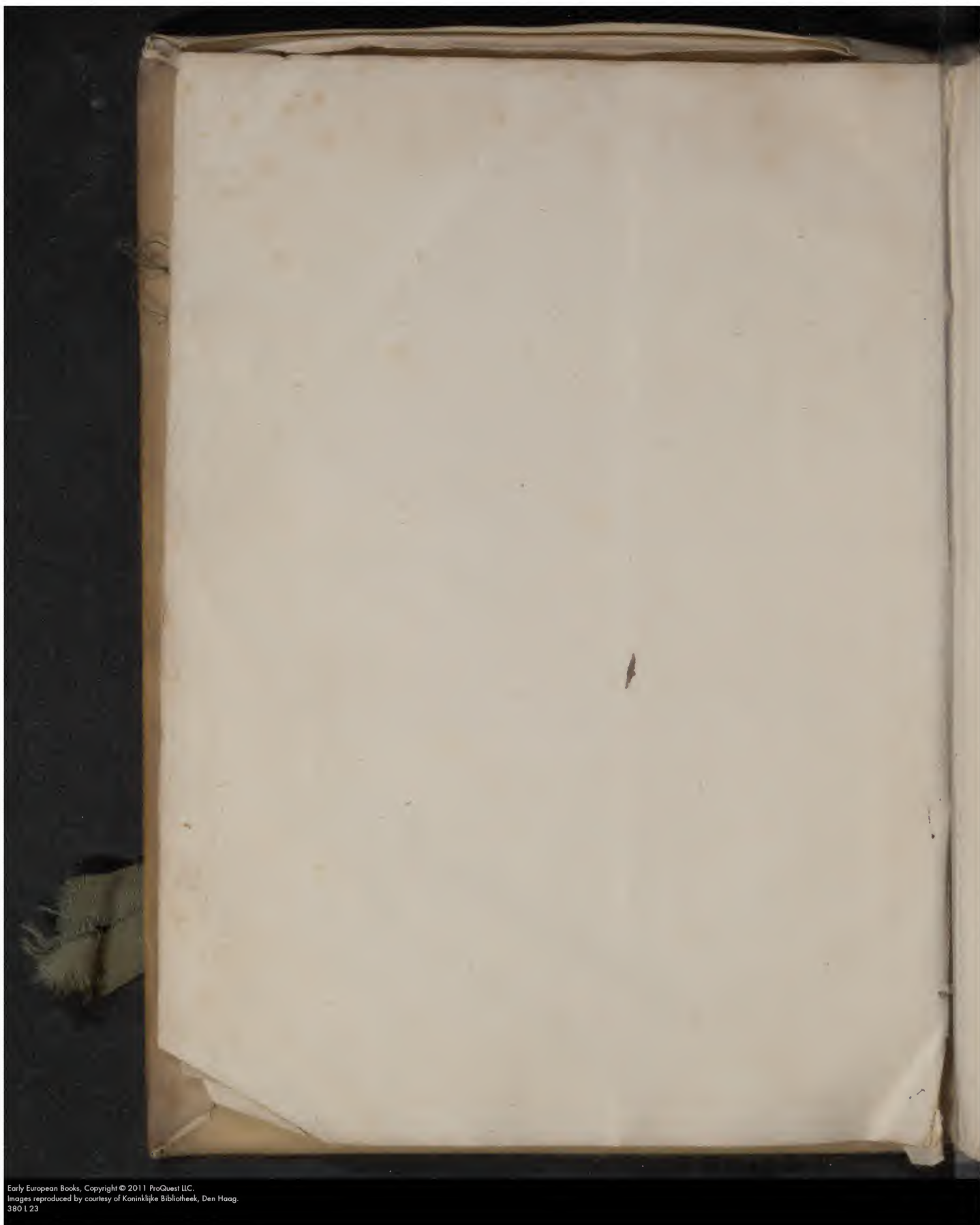






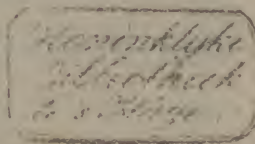






JOHANNIS à SANDE J.Cti.  
ac Senatoris in suprema Fris. Curia  
**COMMENTARIUS**  
D E  
**ACTIONVM**  
**CESSIONE**

*Tractatus apprimè utilis & necessarius  
tum in Foro, tum in Scholis versantibus.*



FRANEQUERÆ,  
Excudebat Fredericus Heynsius Typo-  
graphus in Academiâ Franequeranâ,  
ANNO 1623.

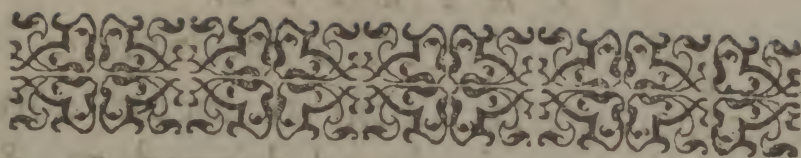
JOHANNES & JACOBUS  
SOLIMANUS & JACOBUS  
COMMUNIA  
D  
ACTIONVM  
CESSIONE

Ubi dicitur quod in his et non in illis  
est actio et non in illis



THEATRO  
Eiusdem per Fredericum Heynrich Typo-  
graphum in hancuriam  
Anno 1611





NOBILISSIMIS & AMPLISS.

Supremæ FRISIORVM Curiaë

SENATORIBVS,

*Dominis & Collegis suis plurimum colendis.*

JOHANNES à SANDE S.



Ivilis disciplina, Patres  
conscripti, cur obscura  
& difficilis habeatur, non  
postrema causa est; quod  
nulla Iuris pars methodi-  
cè sit contexta & in ar-  
tem redacta: sed veterum  
Prudentum fragmenta, mutilataque re-  
sponsa, ac Imperatorum rescripta confusè  
congesta magis sint, quàm digesta. Vnde  
illi utilem Iurisprudentiæ studiosis & cul-  
toribus operam navasse semper mihi visi



P R Æ F A T I O.

sunt, qui particulares & insignes materias variis locis sparsas unum in locum contulerunt ac methodo ad docendum & cuiq; rei agendę accommodatâ tractarunt & disposuerunt; distributis cuiusq; argumenti partibus præcipuis, notatis generibus, demonstratis horum formis, expositis causis, totâ denique præceptorum ostensa seriè. Habet enim latentem quandam vim & efficaciam, ea docendi ratio, ordine quæ constat justo, & suo quæque loco collocat & exequitur. Præterea methodicæ hæ commentationes eos, qui in foro versantur, tam Iudices, quàm Advocatos causarum multitudine districtos & occupatos, multo labore levant, ne in instruendis ac dijudicandis litibus necesse habeant consulere & evolvere ingentia Doctorum volumina: cum in his omnes questiones ad propositam materiam pertinentes plenè discussę, ac compendio quæque

P R Æ F A T I O.

sique fasciculo quodam comprehensæ  
sint. Horum Interpretum si non potui  
assequi industriam, saltem pro meo mo-  
dulo, quamdiu in Academia versabar, ex-  
emplum sequi conatus sum in variis Iuris  
materiis methodicè pertractandis. In qui-  
bus est hoc argumentum de *Actionum*  
*Cessione*, non minus arduum ac subtilitatis  
plenum, quàm in foro frequens & quoti-  
dianum; de quo, quod sciam, ex professo  
commentatus est nemo præter Iacobum  
de Arena & Iohannem à Grassis; quorum  
tamen inventis multa addi & quædam  
etiam aliter, atque ab illis factum est, tra-  
ctari posse putavi. Vt igitur lucem ali-  
quam adferrem materiæ obscuræ; eam or-  
dine tractandam tum suscepi, studiosè ex  
toto Iure locis iis, qui hujus quæstionis  
proprii essent, conquisitis & aptè dispositis;  
fideliter quoq; relatis Doctorum de ea opi-  
nionibus, nec tantùm relatis ( qui labor



P R Æ F A T I O.

planè ignobilis effet) sed etiam Iuris ac rationis trutinâ pensitatis. Quicquid verò hîc congeffi, complures annos latuit. Nec enim illud in lucem edere ab initio fuit animus mihi, haud ignaro quàm perpolitum esse debeat, quod multorum iudicium & censuram subibit, & quàm multi alienorum laborum iniqui sint æstimatores. Sæpius verò monitus ab amicis, qui hinc quid emolumenti & compendii ad studiosos promanare posse putabant, ac tandem persuasus à Clarissimo Icto. Timæo Fabro Academiæ nostræ Antecessore dignissimo, tandem hunc Commentarium in publicum prodire permisi, vel eo lubentius, ut aliquod scholasticarum lucubrationum mearum specimen extaret. Hunc verò P. C. Domini & Collegæ honorandi, vobis offero ac dedico in testimonium meæ erga Amplitud. vestras observantiæ. Valete. Leovardiæ 24. Ianuarii An. 1623.

I N D E X

INDEX Authorum, quorum opiniones in hoc  
Commentario recensentur vel refutantur.

A.

*Accursius.*  
*Alexander Trentacinius.*  
*Alexander ab Alexandro.*  
*Adrianus Pulvæus.*  
*Antonius Comesius.*  
*Antonius Faber.*  
*Antonius Capicius.*  
*Anton. Gabrielus Romanus.*  
*Antonius Augustinus.*  
*Antonius Negusantius.*  
*Antonius Tessaurs.*  
*Andreas Tiraquellus.*  
*Andreas Gail.*  
*Andreas Fachinaus.*  
*Aristoteles.*  
*Arius Pinellus.*  
*Aulus Gellius.*  
*Ausonius.*

B.

*Baldus.*  
*Bartolus.*  
*Boetius.*

C.

*Carolus Molynæus.*  
*Cicero.*  
*Cornelius Tacitus.*

Cynus.

D.

*Daniel Mollerus.*  
*Didacus Covarruvius.*  
*Dionysius Gothofredus.*

E.

*Elbertus Leoninus.*  
*Emanuel Soarez.*

F.

*Felinus.*  
*Ferdinandus Vasquius.*  
*Ferrariensis.*  
*Franciscus Turzanus.*  
*Franciscus Duarenus.*  
*Franciscus Hotomannus.*  
*Franciscus Milanensis.*  
*Franciscus Marcus.*  
*Franciscus Vivius.*  
*Franciscus Zoanettus.*  
*Franciscus Raguellus.*

G.

*Gerardus Maynard.*  
*Georgius Lovet.*  
*Guido Papæ.*  
*Guilielmus Budaus.*

H.

*Hadrianus Turnebus.*

*Hartman.*



# I N D E X.

- |                                     |                                  |
|-------------------------------------|----------------------------------|
| <i>Hartmannus Pistoris.</i>         | <i>Matthæus VVefenbecius.</i>    |
| <i>Hieronymus Tornicellus.</i>      | <i>Matthæus de Afflictis.</i>    |
| <i>Hippolitus de Marsilijs.</i>     | <i>Mathias Colerus.</i>          |
| <i>Hubertus Giphanius.</i>          | N.                               |
| <i>Hugo Donellus.</i>               | <i>Nicolaus Boerius.</i>         |
| I.                                  | O.                               |
| <i>Iacobus Butrigarius.</i>         | <i>Octavianus Cacheranus.</i>    |
| <i>Iacobus Menochius.</i>           | P.                               |
| <i>Iacobus de Arena.</i>            | <i>Panormitanus.</i>             |
| <i>Iacobus Cujacius. Iafon.</i>     | <i>Paulus de Caſtro.</i>         |
| <i>Iohannes Faber.</i>              | <i>Petrus Faber.</i>             |
| <i>Iohannes Petri de Ferrarijs.</i> | <i>Petrus Coſtalius.</i>         |
| <i>Iohannes Imbertus.</i>           | <i>Petrus Rebuffus.</i>          |
| <i>Iohannes Sichardus.</i>          | <i>Petrus Heigius.</i>           |
| <i>Iohannes Coraſius.</i>           | <i>Philippus Portius.</i>        |
| <i>Iohannes Robertus.</i>           | R.                               |
| <i>Iohannes Parladorius.</i>        | <i>Raphael Fulgoſius.</i>        |
| <i>Iohannes Papon.</i>              | <i>Rodericus Suarez.</i>         |
| <i>Iohannes Gæddæus.</i>            | S.                               |
| <i>Iohannes Zangerus.</i>           | <i>Scipio Gentilis.</i>          |
| <i>Iohannes de Graſſis.</i>         | <i>Seneca.</i>                   |
| <i>Ioachimſus Mynſingerus.</i>      | <i>Seraphinus de Seraphinis.</i> |
| <i>Iulius Pacius.</i>               | <i>Speculator.</i>               |
| <i>Iulianus Brôdeau.</i>            | <i>Stephanus Ranchinus.</i>      |
| <i>Iuſtus Lipſius.</i>              | <i>Suetonius.</i>                |
| L.                                  | V.                               |
| <i>Lodovicus Charondas.</i>         | <i>Vdalricus Zaſius.</i>         |
| M.                                  | <i>Villalobas.</i>               |
| <i>Marcus Anton. Peregrinus.</i>    | <i>Vincentius de Franchis.</i>   |

De A

De Actionum

# CESSIONE

COMMENTARIUS.

CAPUT PRIMUM.

*Quid sit actionibus cedere?*

SUMMARIA.

Totius Commentarii argumentum succinctim proponitur. 1. Promiscue dicitur cedere actionibus & cedere actiones 2. Quid sit actionibus cedere. 3. Interpretes aliud esse volunt actiones cedere, aliud mandare 4. Qua sententia rejicitur 5. 6. Mandare actiones homonymum est 7. Cessionis vocabulum hodie largius, quam olim accipitur 8. Delegare actionem, idem quod cedere 9. Sed diversa sunt, delegare debitorem & actionem cedere 10.

I.

**S**cripturus de difficili hac, intricata & à nullo hactenus, quod quidem sciam, plenè vel satis methodice explicata materia, huic potissimum capitibus sive quaestionibus universam Cessionis actionum naturam commodissime explanari posse existimaui; *Quid sit actionibus cedere? Quot & quibus modi? Qui? Quibus? Quas actiones possint? vel cogantur? Quo tempore cedere? Deinde quæ actiones ex ejusmodi cessione oriuntur? Quæque earum sit*

A

us &



2 DE ACTIONVM CESSIONE.

*vis & proprietate? denique quenam effectum earum impedire possint? Quæ singula quantâ potero, quantamque abstractâ & toto ferè jure dispersâ materia feret, facilitate & perspicuitate explicabo.*

2. Promiscuè dicitur, cedere actiones, & cedere actionibus: sed hæc posterior formula ut venustior, ita quoq; apud auctores nostros frequentior est *l. patri. 27. §. r. D. de minorib. l. si à bona fidei 21. D. de rei vind. l. quod si 3. §. idem Labeo 5. D. de in rem vers. l. stichum 95. §. si creditor 11. D. de solut. & similibus.*

3. Cedere autem actionibus nihil aliud est, quàm actiones alteri præstare, *l. licet. 6. D. Naut. caup. si ab. l. si ea res 31. D. de act. empt. l. 2. D. Depositi. exhibere, l. quod sæpè 35. §. si res D. de contrah. empt. l. si res 57. D. de legat. 1. §. cum autem in fine inst. de empt. & vend. mandare, l. 1. c. de obl. & act. l. si minoris 25. D. de administ. tut. l. 1. §. plane D. de tut. & rat. distrah. in alium transferre, l. 2. C. de divid. tut. l. quod sæpè 35. §. 4. in fin. D. de contrah. empt. l. penult. §. ult. D. Mandati. unde cessionem vulgò **Transpoort** vocamus.*

4. Falluntur itaq; Glossographi, qui inter cedere & mandare actiones differentiam statuunt, quasi cessio quidem transferat in cessionarium actiones utiles; mandatum verò nihil præter exercitium directarum actionum mandatario conferat, ut videre est apud Accursium, Bartolum & reliquos Doctores, in *l. 1. C. de obl. & actionib.* quibus novissimè adstipulatur Antonius Faber *lib. 12. conject. cap. 6.* & infirmo huic fundamento plurimos errores, eosq; haud leves superstruit;

5. Cum tamen Modestinus in *l. Modestinus 76. D. de solut.*

## CAPVT I.

*solut.* easdem actiones modò cessas, modò mandatas appellet, non obscure significans nullam hic differentiam esse constituendam. Sic quoque Imperator *in l. 1. in fin. C. de magistrat. conven.* illa pro eodem accipit, cum ait, *Mandatus tibi ab eis actionibus adversus fideiussores, quos acceperunt, consistere potes, licet utilem actionem cessionem* habeas.

Apud Vlpianum *l. 3. §. idem Labeo. D. De in rem vers. l. si procuratorem §. ult. D. Mandate. l. 2. §. ult. D. Famil. ercis.* quoque & Paulum *l. quod si minor 21. D. De minorib.* hæc verba, *actione alicui cedere*, explicantur per, *Procuratorem quem in rem suam facere*. Notum autem est absq; mandato neminem fieri procuratorem: Fit igitur cessio quoque mandatis actionibus. Ac sanè nisi cedere & mandare actiones pro eodem acciperentur, cur constitutiones *in l. penult. & ult. C. Mand.* ubi cessarum actionum natura explicatur, sub eo titulo fuissent collocatæ? Rectius itaq; plerique ex recentioribus juris magistris prædictam Doctorum distinctionem repudiant.

7. Cæterum ut omnis verborum ambiguitas evitetur, sciendum, mandari actionem vel in rem nostram, ut emolumentum litis ad nos redeat, quandò nempe procuratorem facimus ad agendum, vel in rem ipsius procuratoris, ut quicquid exegerit, non domino reddat, sed sibi retineat, quod non aliter, quàm cessis actionibus fieri potest, ut *in l. qui stipendia 9. C. de procurat. l. si quis 34. D. eod. l. 1. §. in propria 11. & §. seq. D. Quando appelland.* De priori mandati genere hic non loquimur, sed posterius nostri est instituti.

8. Præterea hoc notandum, Cessionis actionum vocabulum



4 DE ACTIONVM CESSIONE.

cabulum hodiè latius extendi, quàm mandati in posteriori significatione: Actio enim cedi dicitur non tantum ea, quæ mandatur, sed & quæ sine mandato venditur vel donatur, vel alio quocunque legitimo modo in aliam transfertur; quæ significatio ab eo tempore cæpit, quo ex Divi Pij rescripto emptori, ac deinde ejus exemplo, cuivis cessionario utilis actio concessa est, sicut infra fusiùs declarabimus. Differunt igitur hodie mandare actionem & cedere nomen, ut genus & species: omne mandatum actionum, est cessio, sed non omnis actio cessa dici potest esse mandata.

9. Delegare quoq; actionem idem est quod cedere *l. cum de bonis 11. C. de donat. l. 1. C. de contr. judic. iur.* Ad cujus probationem elegans locus extat apud Scævola, in *l. quod dicitur 51. D. de peculio*: Cum enim, in omnibus, quos idcirco teneri dicimus, quia habent actionem, delegationem pro iusta præstatione esse docet, nihil aliud voluit, quam actionis cessionem iis casibus pro solutione rite facta haberi: Nam quod in fine d. l. 51. *delegare*, hoc in eadem lege jam ante *mandare & præstare actiones* vocat.

10. At delegari debitor longè aliud est, quàm cedere aut delegare actionem. Nam ceditur actio etiam ei, qui non est creditor, puta donationis causâ, ut in d. l. *cum de bon. 11* debitor autem propriè à creditore suo, alteri creditori delegatur. *l. delegare. 11. D. de novat.* Quo sensu Seneca, *lib. 4. de beneficiis cap. 11. debitores*, inquit, *nobis Deos delegat, precaturq; ut illi pro se gratiam referant.* ita enim rectè hunc locum restituit Hadrianus Turnebus. *lib. 12. adversariorum cap. 9.* Deinde qui cedit actionem,

cam

## CAPUT II.

eam non planè amittit; nam licet te fecerim procuratorem in rem tuam, mandatâ, delegatâ vel cessâ tibi actione meâ, nihilominus salva apud me remansit eadem hæc actio, quâ, modo res sit integra, experiri ac debitorem ad solutionem compellere possum, *l. 3. C. de novat.* At verò is, qui delegat debitorem, actionem planè amittit. Novatur enim contractus, & delegatus à prior creditore liberatur, *d. l. 3.* Denique cessio & delegatio actionis fit etiam invito debitoris, *l. 2. C. de novat.* contrâ quem actio ceditur; delegatio debitoris non item; *l. 1. 3. 6. C. de Novat.* cum enim is, qui delegatur, stipulanti debeat promittere, *d. l. 1. C. eod.* necesse est, utriusque consensu negotium hoc confici: Actionis verò delegatio, præsentiam & consensum debitoris, adversus quem absentem & ignorantem à creditore actiones mandari possunt, nequaquam desiderat.

## CAPUT II.

### *Quot & quibus modis rectè fiat cessio.*

#### SUMMARIUM.

*Cessio fit mandato vel aliâ quâvis nudâ voluntate 1. Dummodo præcedat causa justa 2. Idonea 3. Non ficta aut simulata 3. Quam in instrumento exprimi non est necesse. 5. Nisi ex Frisiorum placito 6. Inter conjunctas personas cessionem valere, etiam si de titulo non constet, Doctoribus placet. 7. Præstabit tamen eum hinc quoque adjicere ut fraudis suspicio evitetur. 8. Per cessionem transferuntur actiones nullâ verâ vel*

A 3

pda



fictâ traditione interveniente 9. Tàm inter presentes, quàm absentes 10. Solennitas tamen in alienatione rerum à lege requisita, etiam cessionis actionis, earum rerum nomine competentis, est adhibenda 11. Quod exemplis declaratur. 12. 13. 14. 15. Clausula Eive, qui hanc feret, &c. obligationibus inseri solita inter mercatores inducit cessionem 16. Quod declaratur. 17.

## I.

**C**eduntur actiones mandato, vel quavis aliâ etiam nudâ voluntate cedentis & cessionarii. Mandato, cum quis constituit procuratorem in rem suam *l. si procuratorem 8. §. ult. D. Mandat. l. 2. in fin. D. Famil. erciscund. l. 3. §. idem Labeo D. de in rem verso. l. ex nominis 8. C. de hered. v. act. vend. & proprium lucrum. l. 4. C. de procurat.*

2. Aliâ quavis nudâ voluntate absque mandato ceduntur actiones, modo titulus seu causa, undè voluntas transferendæ actionis colligatur, præcesserit, ex qua utiles actiones in cessionarium transeunt, licet nullû mandatum intervenierit, *l. si cum emptore 16. D. de pact. l. ex legato. 18. C. de legat. ut infra plenius docebitur.* Hanc autem causam licitam & honestam esse oportet, *juxta l. qui stipendia 9. C. de procurat. in his verbis, honestâ & vercundâ precedente causâ m. n. tit. as sibi actiones exercueris.* illicita enim ad transferendam actionem inepta est; puta, quæ sit vexandi debitoris vel rei causa, de qua agitur in tit. C. Ne liceat potentioribus, & nos suo loco plura dicemus.

3. Præterea talis causa requiritur, quæ ad alias res cum

## CAPVT II.

7

cum corporales, tum incorporales transferendas apta sit & idonea; quales sunt venditio, *l. 3. l. postquam l. ex nominis 8. & l. ult. C. de hered. v. act. vend. in dotem datio, l. nominibus in dotem, 2. C. de obl. & act. l. Mævia 48. D. Solut. matrim. datio in solutum, l. si in solutum 6. C. de obl. & act. l. ult. C. Quando fisc. vel privat. donatio l. penult. C. Mand. l. 2. C. de donat. & si quæ sunt similes.*

4. Quin & hoc desideratur, ut causæ cessionum veræ sint, non fictæ aut simulatæ: *l. ab Anastasio. 23. C. Mand. l. nuda 55. D. de contrah. empt. l. emptor. 12. D. de aqua pluvia arcend.*

5. Quanvis necesse non sit titulum nominatim in instrumento exprimi, sed sufficiat ex conjecturis & circumstantiis eum posse colligi, veluti, si in instrumento dicatur; Cajus cessit Sempronio pretio centum florenorum actionibus, quas habet adversus Mævium: ex adjunctione enim pretii colligitur titulus emptionis, uti notat & judicatum refert Bartolus, in *l. per diversas, C. Mand. nu. 4. & 3.* quam sententiam Doctores communiter amplectuntur teste Alexandro Trentacinq. *lib. 2. Variar. resol. tit. de actionib. resol. 2. adde Ioh. à Grassis §. 1. num. 5. & 6.*

6. Ex novissimo autem ordinum Frisiæ placito nullæ cessiones in judicio admittuntur, nisi expressam habeant causam seu titulum, & si fiant ex causa emptionis, contineant quantitatem pretii.

7. Inter conjunctas personas valere cessionem, etsi non constet de titulo, Doctoribus placet, ut scribit Felinus in *cap. literas. x. de presump. & Ioh. Imbertus lib. 1. Inst. forens. cap. 27.* In his enim personis quanvis de titulo

non



non constet, titulum donationis præsumi volunt Cynus & Iohannes Faber in *d. l. per diversas. Ant. Gabrielius Romanus lib. 2. conclus. tit. de donat. conclus. 5. num. 33. Alexand. Trentacinq. lib. 2. tit. de actionib. resolut. 2. num. 2.*

8. Tutius tamen erit, titulum adjicere, ne fraus videatur facta Constitutionibus Imperatorum in *l. per diversas & l. seq. C. Mandat.* præsertim cum nec donatio facilè inter conjunctas personas præsumenda videatur, quia nemo creditur suum jactare, *l. cum de indebito. 25. D. de probat.* adeò ut nec filius solvens pro patre donandi causâ id fecisse censeatur, *l. filius pro patre 12 C. de negot. gest. Francisc. Turzannus commun. opin. 89.* nisi diversum ex aliis conjectaris & circumstantiis probetur, argumento *l. profectitia 5. §. Papinianus 12. D. de jur. dot.* ut si præter proximam conjunctionem taciturnitas longi temporis intervenerit *Cacheranus decis. 132. num. 2. & seqq.*

9. Porro cum justæ & idoneæ causæ præcesserunt, actiones transferuntur nudâ voluntate absque ulla traditione; quam, licet ad translationem domini aliarum rerum ea sit necessaria, actiones corporum expertes recipere non possunt.

10. Ex eo autem, quod solâ voluntate actiones transferri dicimus, rectè concluditur eas iam inter absentes, quàm præsentibus cedi posse, ut notat glossa ad *l. in causa 27. §. 1. D. de procurat.*

11. Illud interim summoperè norandum; quòd, licet solâ voluntate actiones cedantur, etiam inter absentes; solennitas tamen lege vel statuto ad translationem, vel

Vel alienationem alicujus rei requisita, cessione actionis ejusdem rei nomine competentis adhiberi debeat, ut rectè monet Andreas Tiraquellus *de retract. consanguinit. §. 1. gl. 7. num. 1. 2.*

12. Itaq; quemadmodum res minorum immobiles sine decreto alienari nequeunt, ita nec actiones, quæ minoribus ad easdem res immobiles persequendas competunt, absque decreto cedi possunt.

13. Similiter nec Ecclesiæ jura sine solennitatibus in alienatione rerum Ecclesiasticarum usitatis rectè ceduntur, *cap. nulli. ubi Panormitan. x. de reb. Eccl. non alienand. c. sine: ubi Petrus Rebuffus. verb. vendere, commutare. 12. q. 2.*

14. Vndè & hoc vulgè receptum est, ut cessio donationis causa facta, si summam quingentorum aureorum excedat, insinuanda sit, quemadmodum testantur Soares in *Thesauro suo lit. C. num. 51.* & Villalobos in *commun. opin. lit. C. num. 33.*

15. Ad eundem modum in foro Saxonico & quibusdam provinciis Belgicis, ubi alienatio rerum immobilium non est efficax, nisi solenni cessione factâ apud iudicem loci, in quo eæ res sitæ sunt, Actionum quoq; ad res immobiles competentium translatio eandem solennitatem judicialemque cessionem desiderare videtur.

16. Denique illud hîc subnectendum est, consuetudine inter mercatores usitatâ, facillimam transferendi nominis viam suppeditare vulgarem clausulam, *Eive, qui hanc feret, &c.* literis & obligationibus inseri solitam. Quamvis enim ea ex Iuris Civilis ratione nō alium habere videatur effectum, quàm ut adferens literas Adjuncti loco habeatur, & rectè ei solvatur, petere autem nihil

B

possit;



possit; more tamen inter mercatores recepto cessionem nominis inducit, ac ei, qui exhibet obligationem, ex actionem tribuit; licet titulum seu causam cessionis non ostendat: Dummodo probet, instrumentum sibi à vero domino sive creditore esse traditum, vel ejus voluntate se illud habere, ut latius contra Rebuffum & alios disputat Matth. Colerus, *in tract. de process. execut. part. 2. cap. 2. num. 80. & seqq. adde Alexand. Trentacing. lib. 3. tit. de solut. resolut. 17. num. 19.*

17. Quod si tamen constet nullam justam causam seu titulum transferendi nominis præcessisse. Vi istius clausulæ non jus exercendæ actionis proprio nomine & ad propriam utilitatem in adferentem literas transit; sed ipsi duntaxat jure simplicis mandati facultas competit exigendi recipiendique solutionem ad utilitatem domini seu veri creditoris in instrumento nominati, uti docet vir accuratissimi judicii Elbertus Leoninus Geldriæ quondam Cancellarius *Cons. 13. num. 1. & cons. 92. Trentacing. d. loco.*

## CAPUT III.

*Qui actiones cedere possint vel prohibeantur.*

## SUMMARIA.

*Quidam naturâ, quidam lege actionibus cedere prohibentur 1. Naturâ prohibentur infantes, infantia proximi, furiosi, 2. Item muti surdi naturâ 3. Casu tantum surdi, vel naturâ aut casu muti, vel qui utrumque simul sunt casu, actionibus cedunt per eum*



eum modum, qui procedere potest 4. Naturâ tantum surdi nulli sunt, itaque frustra de iis queritur. 5. Lege actionibus cedere impediuntur pubertati proximi 6. Prodigii 7. Minores 25. annis habentes Curatores 8. Pupilli & minores actiones sibi competentes ad res immobiles vel mobiles, qua seruando seruari possunt, ne quidem adhibito tutorum vel curatorum auctoritate & consensu absque decreto cedere possunt 9. Actiones propriè nec mobiles nec immobiles dici possunt, sed aestimantur ex re debita 10. Quando pupillis sub alternatione fundus vel centum debentur, ex eventu de cessione ejusmodi actionis judicatur. 11.

**C**edere actionibus omnes possunt, qui non prohibentur, argumento *l. cum Prator* 12. *D. de judic.* & *l. ab res* 20. §. *si conuenerit*. *D. de pact. dotal.* cum omnia censeantur juris permissione concessa, quæ non reperiuntur prohibita. *l. nec non*. 28. §. *quod ejus*. *D. Ex quib. caus. major.*

1. Prohibentur actionibus cedere alii naturâ, alii verò lege.

2. Naturâ prohibentur, qui vel iudicio, ut infantes & infantia proximi, §. *sed quod dixi*. *Inst. de inutil. stipulat. l. infans* 12. *delectu* *D. ad. L. Corn. de sicar.* vel intellectu & *πρωιὰ φρεσιν* ut furiosi & mente capti, *l. furiosi* 40. *D. de reg. jur. l. in negotiis* 5. *D. eod. destituuntur.*

3. Quibus adnumero mutos & surdos naturâ; Non quod intellectu careant, sed quia carent organo objectum intellectui repræsentante; & operatio intellectus non apparet.

4. Qui naturâ vel casu sunt muti, vel casu surdi, vel qui sunt simul surdi & muti casu, actionibus cedere possunt per eum modum, qui procedere potest, ut alibi

Paulus inquit, in *l. mutus* 43. *D. de procurat.* hoc est, si intelligant, quid agant, idque, quod agunt, quodque intelligunt, se agere palam demonstrent *l. fin. D. de bonor. poss. furios. infant. &c.* Itaque nihil prohibet, quominus naturâ vel casu muti actionibus cedant scripto vel nutu, & casu surdi, scripto vel ore: Illi verò, qui casu muti & surdi simul sunt, calamo animi sensa demonstrare, atque ita, si res postulat, actionibus cedere commodè poterunt: In cessione enim actionum nudus consensus sufficit, quocunque modo demonstratus, neque necessaria est ulla verborum solennitas.

5. De surdis naturâ tantùm, nihil dixi, quia nemo reperitur naturâ surdus, qui non & simul sit mutus, teste sapientum Doctore, *lib. 4. Histor. animal.* cujus sententiam amplectitur Plinius *lib. 2. cap. 69.* At naturâ muti esse possunt, qui tamen auditu non sint privati, cujus rei exemplum extat apud Herodotum *lib. 1.* & Gellium *lib. 5. cap. 9.* in Cræsi filio, qui cùm hostem parenti manus inferentem videret, exclamare non potuisset, ὡς ἀνδρῶν οὐκ ἔστιν κρῆνον, nisi prius voces auditu percepisset ac didicisset, ut notavit V. Cl. Dionysius Gothofredus *ad l. discretis* 10. C. *Qui Testam fac. poss.*

6. Lege actionibus cedere prohibentur pupilli pubertati proximi, hi enim res suas alienare aut se obligare nequeunt, *l. obligari* 43. *D. de obl. & act.*

7. Prodigii, quibus bonis est interdictum: quia cum de iis obligandis, & de minuendo eorum patrimonio agitur, similes furiosis habentur, *l. his qui* 12. §. *ult. D. de int. & curat. dat. ab his. l. furiosi* 40. *D. de reg. jur.*

8. Denique Minores viginti quinque annis curator-  
rem ha-



rem habentes: *l. 3. C. de integ. rest. minor.* Quibus autem curator deest, ipso quidem jure, si contraxerint, obligantur, sed causâ cognitâ in integrum restituuntur.

9. Præterea tenenda hic est distinctio vulgò tradita, utrùm actiones minorum & pupillorum competant ad res immobiles vel mobiles, quæ servando servari possunt; an verò ad mobiles, quæ servando servari non possunt. Hæ à minoribus Curatorum, à pupillis verò tutorum consensu & auctoritate adhibitâ sine decreto rectè ceduntur; istæ non æquè, ut docent Andreas Tiracuellus *de retract. consang. §. 1. gl. 7. num. 12.* & Alexander Trentacinius *lib. 2. variar. resolut. tit. de minorib. resolut. 9. num. 19. & 20.*

10. Quanvis enim actiones nec mobiles, nec immobiles propriè dici possint, sed tertiam rerum speciem constituent, ut eruditè contra Glossiographos disputat Franciscus Hotomannus *lib. 3. obs. 3.* si tamen necesse ut alterutris adnumerentur, eas ex re, cujus persecutionem continent, æstimandas esse Bartolus tradit *in l. si sic legatum. 75. §. ult. per illum textum. D. de legat. 1.* qui enim actionem habet ad rem persequendam, rem ipsam habere videtur *l. is qui. 15. D. de Reg. jur.*

11. Quod si minori sub alternatione fundus vel centū debeantur, an actio hujus debiti nomine minori competens ab ipso rectè sine decreto alienabitur? Dubitari possit, eò quòd hæc actio partim ad rem immobilem sit directâ. De hac quæstione ex eventu vel ex postfacto judicabimus, ut Paulus in non ab simili specie respondit *in l. erit ergo. 10. D. de fund. dotal.* Cum enim in alternativis obligationibus electio sit debitoris, *l. pla-*



rumque 10. *D. de jur. dot. & ibi glossa.* si debitor centum solverit, valebit cessio, secus, si solverit fundum. Erit ergo in pendentia hæc cessio, quæ uti sæpè in jure fieri solet, ex post facto confirmabitur. *l. proinde. 8. D. de reb. cred. l. sed et si 25. §. 1. D. de usufruct. adde Andr. Tiraquell. de retract. consang. ad finem tituli num. 22.*

## CAPUT IIII.

*Quibus actiones possint vel prohibeantur cedi.*

## SUMMARIUM.

- Actio aliis naturâ aliis lege prohibente cedi nequit 1. Naturâ cedi non potest infanti, furioso, mente capto, naturâ surdo & mutato 2. Sed horum tutoribus & curatoribus recte ceditur 3. Ut & pupillis & adultis rem suam meliorem facientibus 4. Ipsis quoque infantibus & furiosis ex legato nominis actio acquiritur 5. Lege cedi actio prohibetur.*
- I. Potentioribus 6. Quid distet titulus Digest. de alienat. jnd. mut. causa fact. à titulo C. Ne liceat potent. 7. Potentiores qui sint? 8. An potentiores intelligantur eo, qui cedit an vero eo, contra quem ceditur? 9. Pana cedentis potentiori, 10. Quæ cessat, si filio, licet potentiori, cessio facta sit 11. Idem non rectè Doctores in quovis consanguineo admittunt 12.*
- II. Advocatis & procuratoribus sub pactione quota litis actiones cedi lege prohibentur 13. Lege Cincia & Tutia advocatis nec pecuniam, nec donum pro patrocinio licebat accipere 14. Sed Imp. Claudius Nero & Trajanus honorarium advocatis ad certam quantitatem dyri permiserunt 15. Ea quantitas est centum aureorum 16. Quam licet excedere in criminalibus & arduis causis 17. Hodie licet de salario pacisci modò legitima*

legitima quantitas non excedatur 18. Ut & de palmario. 19.  
Non de quota litis 20. Cui comparatur conventio, quâ pacif-  
cor centum dari, si vincam, nihil, si perdam 21.

III. Actio cedi prohibetur Tutori vel Curatori adversus pu-  
pillum vel minorem 22. Licet finitâ tutelâ vel curâ 23. Pu-  
pillus vel minor ut indebitû condicere potest N. 72. quod ex hu-  
jusmodi cessione solvit 24. Parentes tamen liberorum suorum  
tutores d. Novellâ 72. non comprehenduntur 25. Cedens  
actionem amittit, si in fraudem legis prohibentis cessio sit facta,  
secus si cessio nulla sit ob defectum alicujus solennitatis à lege re-  
quisita 26.

IV. Patri adversus filiumfam. & contra actio cedi nequit 27.  
Secus si filius sit emancipatus 28. A non privilegiato in  
privilegiatum actionem transferri non debere volunt Docto-  
res 29. Quare in Gallia actio cedi non potest scholastico, nisi à  
conjuncta persona 33. Iure tamen civili cessio in privile-  
giatum non videtur prohibita. 31.

1.

**C**Um omnibus non prohibitis actiones rectè cedun-  
tur; Videamus quibus actiones naturâ vel lege pro-  
hibente cedi nequeant.

2. Naturâ actio cedi non potest infanti, furioso, men-  
te capto, naturâ surdo & muto, quia vel intellectu ca-  
rent, vel operatione mentis destituuntur, ideoque per  
se nihil acquirere possunt. l. 1. §. 12. & seq. D. de obl. &  
act. l. 1. §. 1. D. de verb. obl. §. mutum. §. furiosum. Inst. de  
inutil. stipulat.

3. Sed horum nomine tutoribus & curatoribus rectè  
ceditur. Pupillis certè pubertate proximis, quando rem  
suam meliorem faciunt, & adultis, dubium non est  
quin omnes actiones rectè etiam absque tutorum vel  
curato-



curatorum consensu & autoritate cedantur, *in princ. Inst. de autor. tut. l. pupillus 11. D. de acquir. rer. dom. §. pupillus 9. I. de inut. stipul.*

5. Quin & ipsis infantibus, furiosis &c. si nomen legatum sit, non dubito, quin actio utilis acquiratur, *l. filiusfam. 15. §. 1. D. Qui testam fac. poss. conjuncta l. ex legato 18. C. de legat. quam tutores & Curatores eorum nomine possunt exercere*

6. Lege nominatim actiones cedi prohibentur, primò potentioribus, *toto titulo. C. Ne liceat potentior. quia, ut inquit, Iuriconsultus, potentioribus pares esse non possumus l. 3. D. de alien. judic. mut. causâ fact.*

7. Titulus autem *de alien. judic. mutand. cau. fact.* distat ab hoc titulo, *Ne liceat potent.* Quod hic de actione in potentiolem translata tractet; ille sit de re in potentiolem ab eo, qui ejus nomine verebatur ipse judicium accipere, translata; hic ad actorem; ille ad reum propriè pertineat, *Vide Iacobum Cujacium lib. 8. obs. cap. 31. & in parat. C. Ne liceat potent.* Sanè si is, qui agere poterat, judicii mutandi causâ, actionem transtulerit in alium, ad hanc cessionem Edictum, de alienatione judicii mutandi causâ facta, etiam produci & porrigi debere post Accursium Iacobus Cujacius rectè docuit, *lib. 10. obs. cap. 3. cui frustra reclamant Hubertus Giphanius, ad tit. C. de alienat. judic. mut. causâ fact.* Quia, ut Ant. Faber inquit, *in rationalibus ad l. 4. §. 3. in verb. Caterum ff. de alienat. judic. nulla ratio est cur hac parte minus reo favoreamus quam actori. contra l. favorabiliores 25. ff. de Reg. jur. & huic permittamus, quod illi non licet. contra l. debet 41. ff. eod. fac. l. 1. §. non solam. ff. Si quis jus. dicent. non obtemp.*



*obtemp.* Multum tamen refert, actor an reus incidat in hoc edictum. Reus enim si incidat, tenetur in id, quod interest duriores adversarium non habuisse, *l. 1. ff. de alien. iudic. mut. caus. fact.* Actor vero si incidat, ex hoc edicto non tenetur, sed ei, in quem jus agendi translatum est, actio denegabitur *argum. l. pen. ult. ff. de alien. jud. mut. & ibid. Ant. Faber in rationalib. l. Cujac. d. cap. 3.*

8. Porro potentiores non tantum eos judicandos existimamus, qui ratione officii sui praevalent, ut Bartolus & alii interpretes, quos refert & sequitur *Alexand. Trenching. lib. 2. Variar. resolut. tit. de postulando. resolut. 2. num. 6.* volunt; sed & qui opibus aut aliâ ratione antecellunt, & metum adversario incutere possunt juxta diserta *l. 1. C. Ne liceat potens.* verba, *ut judiciaria lites potius suo Marte discurrerent, quam potentiorum domorum opibus nitereantur:* quæ singula Iudicis arbitrio relinquenda cum Iacobo Menochio *lib. 3. praesumpt. 129. num. 37.* censemus.

9. Potentiores rursus intelligimus non eo, contra quem actio ceditur, ut Petrus Rebuffus malè putavit, *in tract. de cess. act. gl. 5. super art. 4.* & judicatum refert Franciscus Duarenus, *ad tit. de alien. jud. mut. caus.* sed eo, qui cedit, *lob. Faber in l. per divers. 22. in fin. C. Mandati.*

10. Quod si quis contra hanc legis prohibitionem actionem in potentiorum transferat, debiti jacturâ mulctatur, & potentior extra ordinem, si res postulat à Rectore Provinciæ, quem D. Claudius hujus rei discipulorem & ultorem specialiter fecit, coercetur, *l. 1. & 2. C. Ne liceat potens.*

C

II. Quæ

11. Quæ pœna non obtinet in cessione facta à patre filio, licet potentiori, ut vulgò putatur, testibus Tiraquello *in præf. l. unquam. C. de revoc. donat.* & Alexandro Trentacinquo *d. resolut. 2. num. 10.* Idemque, ut referunt Tiraquellus, Trentacinq. *iiisdem locis* & Menochius, *d. præsumpt. 129. num. 39. & 40.* statuunt Doctores in quovis cedentis consanguineo.

12. Quæ extensio nimis lata mihi videtur. Hoc enim si liceat, quis non videt quàm facile unusquisq; eludere possit pœnam, quâ Divus Claudius consultissimus Princeps apertam creditorum voracitatem coercuit *in d. l. 1. C. Ne liceat potenti.* Præsertim cum experientia quotidiana doceat, multos, consanguineorum potentiâ gratiâq; ferocientes, tenuioribus superbè & nimis importune insultare. Quarè non magis existimo actionem in potentiores consanguineum transferri posse, quàm actionem litigiosam in conjunctam personam, *l. 2. C. de litigios. ibi, in conjunctam personam vel extraneam.* In filio diversa videtur ratio; cessat enim suspicio fraudis, cum liberali & paterno potius affectu, quàm animo vexandi & incommodo adversarium adficiendi, actione filio cessisse præsumatur, argumento *l. ult. C. de adopt. ibi, nullius conventionis suspicio potest aliquam sibi vindicare licentiam, avitâ & proavità affectione hec omnia refecante.* Deinde cum filius suo tempore in patris bona successurus sit, & etiam vivo patre dominus quodammodo sit bonorum, *l. in suis. 11. D. de liber. & postum.* nullâ injuriâ debitor affici videtur, si actionem ei pater præstet, licet potentiori.

13. Advocatis quoque & procuratoribus sub pactione certæ partis, puta, quartæ, tertiæ, dimidiæ, actiones  
cedi



cedi jura vetant: adeò ut iis, qui insuper habitâ hac prohibitionem sub nomine honorariorum alienam litem contra bonos mores redemerint, tanquam depradatoribus interdiciant ad vocationibus & foro, *l. si quis advocatorum* 5. *C. de postuland. l. si contra.* 20. *C. Mand. l. litem.* 15. *C. de procurat. l. sumptus* 53. *D. de pact. l. nec quicquam* 9. §. 1. *D. de offic. Procons. l. remunerandi* 6. §. *fin. cum l. seq. D. Mandat. Gerard. Maynard. decis. Tholos. lib. 3. decis. 12. Alexand. Trentacinq. d. tit. de postuland. resolut. 1. Ioh. Corras. in centuria Senatusconsultorum Tholosanorum, cap. 15. Adrianus Pulvius in comment. ad Edictum, de alien. judic. mutand. cap. 9.*

14. Cujus constituti juris ratio altius inde peti potest, quod lege Cinciâ, quæ & Muneralis dicta, authore Festo Pompejo, antiquitus cautum erat, ut videre est apud Tacitum *lib. 11. 13. 15.* ne quis ob causam orandam pecuniam donumve acciperet, quod

*Turpe reos emptâ miseros defendere linguâ,  
Quod faciat magnas turpe tribunal opes.*

Lege quoque Titia idem sancitum fuit, cujus mentionem facit Ausonius his versiculis,

*Jurisconsulto, cui vivit adultera conjunx,  
Papia lex placuit, Julia displicuit.*

*Queritis unde hæc sit distantia? semivir ipse  
Scantiniâ metuens non metuit Titiam.*

De qua lege Titia, qui plura scire velit, consular Antonium Augustinum de legibus & Senatusconsultis: l. li-

nus gloriatur *lib. 5. ep. 14.* quod in causis agendis non modo pactione dono & munere; verum etiam xeniis abstinerit. Sed hæ leges paulatim in usu esse desierunt.

15. Claudius verò Imperator primus Advocatis certum honorarii capiendi modum præscripsit, ut refert Tacitus, *lib. 11. annal.* Capiendis, inquit, pecuniis posuit modum ad dena sestertia. Et Suetonius, Neronem quoque cavisse narrat, ut litigatores pro patrociniis certam justamque mercedem darent, quam Trajanum Imp. Advocatis post negotia ad exitum perducta concessisse tradit Plinius *d. lib. 5.* his verbis: *Peraffis tamen negotiis permittebantur pecuniam duntaxat decem millium dare.*

16. Dena enim sestertia æquivalent decem sestertium nummorum millibus juxta calculum Guilielmi Budæi *de asse*; & Didaci Covarruvix, *de veterum numismatum collat. cap. 4.* vel quod idem est, centum aureis, ut post Budæum observavit Iustus Lipsius *ad lib. 11. Taciti.* Atque hanc centum aureorum quantitatem pro singulis causis ab Advocatis licite accipi scribit Ulpianus *in l. 1. §. si cui vers. licita. D. de variis & extraordin. cognit. vide Pet. Fabrum in comment. ad tit. de just. & jure.* Centum verò aureos ad monetæ Gallicæ æstimationem re-  
latos, ducentos plus minus coronatos conficere existimat Iohannes Corrasius, *in centuria Senatusc. Tholos. cap. 15. Vide & Francisc. Poletum in Historia fori Romani lib. 2. cap. 11.* idque colligi videtur ex l. quotiescunque. De susceptoribus lib. 10. Cod. ubi dicitur, constare libram auri septuaginta duobus solidis seu aureis Romanis, apud Gallos autem duplicato illo aureorum numero ad libram auri opus esse tradit Mornacius insignis caussarum  
in curia



in curia Parisiensi patronus, *in observat. ad l. 11. D. de dolo.*

17. In causis tamen criminalibus, itemque quando agitur de fama & dignitate Magnatum conservanda, vel lis est de arduis negotiis, quæ magnos labores desiderant, præfinitam quantitatem excedi posse Doctoribus quos refert *Alexand. Trentacinq. d. resolut. 1. num. 12. & 13. visum est.*

18. Hodiè igitur advocatis non solum accipere salarium, sed & de eo pacisci licet, dummodo legitima quantitas non excedatur *d. l. 1. §. si cui*, utique ea ratione Advocato permissum esse dicitur, justum vendere patrocinium. *Francisc. Marius in decisionibus quest. 63. in fine.*

19. Quin & licet Advocato pacisci de palmario seu præmio Victoriæ h. c. ut in casu Victoriæ aliquid ultra ordinarium salarium consequatur, *d. l. 1. §. si cui. Alexand. Trentacinq. d. loc. num. 4.* eoque nomine certi conditione vel actione ex stipulatu experietur vel officium Iudicis implorabit, *ut observat And. Gail. lib. 1. obs. pract. obs. 44. num. 2. 3.*

20. Verùm omninò, ut ante dictum est, abstinere debent Advocati à pactione redimendæ litis aut consequendi quotam aliquam ejus, quod ex eà lite dabitur. Ejusmodi enim redemptio litis bonis moribus adversatur, & calumniæ sive vexationis emptio plerumque est potius, quam juris, ac ἐργολαβία mera, ut inquit Iacobus Cujacius, *lib. 8. obs. cap. 31.*

21. A redemptione litis non aliena quoque, ac proinde improbata conventio est, quando Advocatus hoc modo paciscitur, ut si superior evadat cliens, ipsi det cen-

C 3

tum, sin

tum, sin succumbat, nihil largiatur. Hæc enim pactio etiam anſam calumniandi præbet advocatis, ſatagentibus per fas neſaq; vincere, ne perdant labores ſuos, ut notet Trentacinq. *d. loco. num. 4.*

22. Præterea actiones tutoribus & Curatoribus in pupillos vel minores cedi Imperator Iuſtinianus novè prohibuit, *Novell. 72.* cum antea ejuſmodi ceſſiones valerent, *l. non fit contra 12. D. de reb. cor. qui ſunt ſub tut. v. c.* Sed id non ſine graviſſimis juſtiſſimiſque cauſſis à Iuſtiniano immutatum eſt. Cum enim ſapè tutores vel curatores adverſus pupillos vel minores actiones inanes, infirmas & inutiles vili pretio redimerent; Vel ex donationis cauſſa ſibi cedi procurarent, ac dein apochas, quibus pupilli vel minores ſe defendere ac pecuniam ſolutam probare potuiſſent, ſupprimerent; *d. Novell. in præfat. & in cap. quod ſi quis s.* merito Imperator hujusmodi ceſſiones, licet pro veris cauſſis factæ ſint, non tantum ipſo jure irritas & nullas eſſe voluit, ſed tutoribus quoque & Curatoribus reſreſſum adverſus cedentem denegavit: imò nec actionem ab ipſo cedente moveri, ſed totam lucro pupilli vel minoris cedere conſtituit, *d. c. quod ſi quis s.* uterque enim tam cedens, quam ceſſionarius contra legem commiſit.

23. Improbantur autem à Iuſtiniano *d. Novell 72.* non ſolum ceſſiones, quæ factæ ſunt tutoribus aut curatoribus eo tempore, quo adhuc in adminiſtratione verſantur: Sed etiam poſt finitam tutelam aut Curā prohibentur, ne hac occasione arrepta ad futuram litem eādē malignitate ſe præparent, *d. c. quod ſi quis s. & non ſolum.*

24. Quin uſque adeò hæc ceſſio improbata putatur, ut pu-



ut pupillus vel minor, quod ex ea tutori vel curatori solverit, tanquam indebitum per errorem solutum repetere possit. Cum enim liberatus sit auctoritate legis, utraq; obligatio & naturalis civilis sublata fuit, atque ita solutum omni jure indebitum, ut post Iacobum de Belviso tradit Bartolus *d. Novell. 72. n. 11.* quem sequitur, Rittershusius *in method. expositione Novellarum, part. 8. cap. 5. in fine.*

25. Sanè parentes, liberorum suorum tutores, ab hac Novella meritò excipiuntur, quia in has personas non cadit doli aut subreptionis instrumentorum suspicio, *vide Cujacium ad d. Novell. 72. Masuer. tit. 5. num. 39. in fin. Rhenatum Choppinum lib. 2. de morib. Parisior. tit. 7. num. 4.* & ita à Curia Parisiensi aliquando judicatum esse refert Georgius Lovet *au Recueil. des notab. arrest. lit. T. num. 4. ibi in notat. Julianus Brodeau.*

26. Quod autem Iustinianus *in d. Novell. 72.* ipsum cedentem omni suo jure cadere, & minorem debitum lucrari sancivit, id generaliter obtinere putant interpretes, quoties cessio ideo nulla est, quod contra legis prohibitionem facta sit, *argum. l. 1. C. de sepulc. violat. l. eum qui. C. de adult. & l. quid ergo §. cum autem. D. de his qui not. infam.* Verum si ex alio capite nulla sit, quia fortè solennitas à lege vel statuto requisita in ea non intervenit, puta si minor actionem rei immobilis sine decreto cesserit, actio non perit cedenti, sed perindè habetur ac si cessio nulla fuisset facta, *Andr. Tiraquell. de retract. consang. §. 26. gl. 2. num. 11.*

27. Patri etiam adversus filiumfam. aut filiofam. adversus patrem præstari seu cedi actiones non possunt.

*h. actio-*

*l. actiones 7. D. de obl. & act. l. si pater 44. §. 1. & ibi gl. D. de jar. dot.* Ratio est perspicua, quia durante patriâ potestate nulla lis inter patrem & filium esse potest, *l. lis nulla 4. D. de judic. §. item inutilis. 6. Inst. de inut. stip. nisi ex peculio castrensi, l. si quis 52 §. 4. 5. 6. D. de furt. d. l. lis nulla.* quod occasione militiæ acquiritur; *l. 4. l. castrense. D. de cast. pecul.* cui glossa in *d. l. lis nulla*, quasi castrense peculiâ comparat. Idem obtinere & in adventitiis, in quibus patri non acquiritur ususfructus, tradunt Bartolus & Paulus de Castro.

28. Emancipatis sanè, cum veniâ Edicti petitiâ experi ri non prohibeantur, *l. 3. C. de in jus vocand.* actiones adversus parentes licitè cedi videntur, *argum. d. l. actiones 7. D. de obl. & act.* Sicut è contra, nihil obstat, quo minus eadem parentibus adversus liberos emancipatos præstari possint, dummodo animus, vexandi aut asperius quid agendi desit, qui non facile inter hujusmodi personas, tam arcto naturæ vinculo conjunctas, præsumitur.

29. Denique à non privilegiato in privilegiatum actiones transferri non posse Interpretes docent, ne privilegio cessionarii durior reddatur rei conditio, & ideo à Laico in Clericum prohibitam esse cessionem *cap. fin. 10. de alien. judic. mut. caus. fact. Rodericus Suarez allegat. 19. Alexand. Trentacinq. d. tit. de postuland. resolut. 2. num. 5.*

30. Hinc & propter privilegium fori, scholastico in celebri literariæ rei emporio literis insudanti concessum, in Gallia ex regiis constitutionibus cessiones scholasticis factæ non aliàs valent, quàm si hæ à patre filio, à fratre fratri, à patruo vel avunculo fratris vel sororis filio factæ sint. Quibus etiam casibus tam is, qui cedit, quàm cui ce-



cui ceditur solenni jurejurando præstito adfirmare tene-  
tur, cessionem veram & non simulatam esse, planeq; in  
commodum scholastici, cui ceditur, eam veram, nec quic-  
quam cedenti per eam retineri aut reservari, ut testan-  
tur Gallix Pragmatici, *Ioh. Imbertus lib. 1. Inst. forens. cap.*  
*27. Guido Papæ decis. 272. & ibi in addit. Stephanus Ranchi-*  
*nus, Petrus Rebuff in tract. de action. cessione super art. 3. Lu-*  
*dovici XII. des privileges des escoliers. gl. 2. & seqq.* Iure  
communi cessiones in privilegiatum fieri non omninò  
prohibitum videtur, sed si factæ sint, denegatur cession-  
ario privilegium fori, vel si quod proprium jus habet,  
quod non habuerit is, qui actione cessit: Cessionarius  
enim iisdem legibus alligandus est, quibus cedens tene-  
batur, atque ideo perinde iudicium procedit ac si reo  
esset res cum eo, qui actione cessit. Ita docent *Iacob. Cujas-*  
*ius lib. 10. obs. cap. 3. & Emanuel Soarez. in thesauro recept.*  
*sent. in lit. C. num. 50. quibus adde Ant. Fabrum lib. 3. Cod.*  
*Sabaud. tit. 12. definit. 22.*

Tantum de personis, quæ actiones cedere, & quibus  
actiones cedi prohibentur. Sequitur ut, quæ actiones  
cedi possint vel non, explicemus.

## CAPUT V.

*Quæ actiones cedi vel non cedi possint?*

## SUMMARIUM.

CEDI POTEST actio tam in rem, quàm in personam. 1. Tam  
ex delicto, quàm ex contractu descendens 2. Etiam actio semel  
D cessa

cessi 3. *Spes actionis*, 4. *Remedia possessoria* 5. *Jus parata executionis* 6. *Restitutio in integrum* 7. *Qua tamen generali omnium jurium cessione non transfertur, sed specialiter cedi debet* 8.

CEDI NON POSSUNT actiones criminales & publicae 9. *Populares* 10. *Actio injuriarum* 11. *Querela inofficiosi testamenti* 12. *Jus revocanda donationis ob ingratitudinem donatarii* 13. *Actiones litigiosae* 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. *In Gallia litigiosi vitium non attenditur* 23. *Quare An actio hypothecaria absque principali recte cedatur* 24.

Cedi praeterea nequit petitio fideicommissi universalis 25. *Potest tamen cessionarius ut simplex procurator agere* 26. *Alia exceptio ex Fabri sententia refertur* 27. *Cedi nequit jus retractus ex statuto proximioribus competens* 28. *Secus in jure retractus conventionalis* 29. *Denique non recte ceditur jus petenda bonorum possessionis* 30. *Servitus praedialis* 31. *Jus praelationis competens domino in re censuali & emphyteuticaria* 32. *jura merè personalia* 33. *Neq; tamen usufructus per cessionem exiranco factam extinguitur* 34.

## I.

**R**egulariter omnes actiones tam reales, quàm personales cedi possunt. Nam Iustinianus in *l. ult. C. de hered. & act. vendit.* certi & indubitati juris esse, inquit, ad similitudinem ejus, qui personalem redemerit actionem & utiliter eam movere suo nomine conceditur, etiam eum, qui in rem actionem comparavit, eadem uti posse facultate. Vtraque enim actionis species est jus, proindeque per cessionem in alium transferri potest.

2. Non tantum actiones ex contractu, sed etiam ex delicto descendentes recte ceduntur, ut *condictio furtiva*, *l. cum quis* 38. §. 1. *D. de solut. l. si vendidero*. 80. §. ult. *D. de*



*D. de furt. l. quod sapè 3 §. si res 4. D. de contr. emp. furti pæ-  
nalis l. cum qui 14. in pr. D. de furt.*

3. Actio etiam semel cessa, ab eo, cui cessa est, cedi potest, *argum. l. 1. §. de illo 8. D. ad Sc. Trebell. cum enim cessa actio fiat cessionarii, dubium non est, quin eam rursus in alium transferre possit, argum. l. ult. C. de hered. & act. vend.*

4. Nec tantum actio, sed etiam futura actionis spes utiliter transfertur *l. 3. C. de donat.* Futura actionis spes est in stipulatione aut contractu condicionali. Nam in his nondum res, sed spes tantum nostra est, eaque ipsa spes cedi potest, quemadmodum & spes sive res futura promitti, vendi, oppignorari potest, *l. & quæ nondum 15. D. de pignorib. l. nomina. 17. l. multum 19. D. de hered. & act. vend. §. 4. vers. ex condicionali. Inst. de verb. obl.* Denique non tantum actiones propriè & specificè sic dictæ, sed & alia quævis remedia, quibus id, quod nostrum est, persequimur, cedi possunt, ut remedia possessoria, de quibus distinctè tractat *Iacob. Menoch. de retin. poss. remed. 3. num. 238. & seqq.*

5. Ius paratæ executionis ac rerum propriâ auctoritate occupandarum, ut tradit *Matthias Colerus de process. execut. part. 2. cap. 2. & Bart. ad l. 1. §. ult. D. de nov. oper. nunc.*

6. Restitutio in integrum, *l. quod si minor 24. in pr. D. de minorib. l. si minoris 25. D. de administ. tut. l. alterius 20. §. non ideo. D. de tut. & rat. distrah.*

7. Ut autem hæc in integrum restitutio rectè cedatur, specialis designatio requiritur, *l. illud 15. §. 1. D. de minorib.*

8. Neque enim generali cessione omnium jurium in cessionarium transire intelligitur. Cum notum sit, in generali cessione ea non venire, quæ speciali notâ indigent, *cap. qui ad agendum. de procurat.* Vndè & Gajus de procuratore tractans in *d. l. illud §. 1.* his utitur verbis, *si procuratori nominatim mandatum sit*, & alio loco in *l. patri filio 27. §. 1. D. de minorib.* idem Iñus agnatos & affines non aliter audiri oportere, ait, *quàm si ex voluntate adolescentis postulent*, ubi glossator desiderat voluntatem expressam; neq; hoc ratione caret. Agitur enim aliquatenus de honore & existimatione ejus, qui in integrum restitutionem postulat, quippè qui veniat contra propriam conventionem & proprium factum. Quanquam autem in integrum restitutio cedi possit, in foro tamen infavorabiliorem ejusmodi cessionem esse observavit Mornacius, *ad l. 6. D. de in integ. rest.* quàm si ille ipse restitutionem in integrum peteret, qui jus suum transcripsit alteri, idque exemplo arresti à Curia Parisiensi lati declarat. Sunt & alia nonnulla jura, quæ cedi possunt relata ab Andrea Tiraquello.

Sed ut plenius cognoscamus, quæ actiones cedi possint, videamus de iis, quæ cedi prohibentur: His enim cognitis, simul intelligemus, quæ actiones cedi possint; cum contrariorum quantum ad eorum cognitionem attinet, eadem sit ratio & disciplina, & finiti cognitione propositâ, ultro sequatur infiniti cognitio.

9. Cedi nequeunt imprimis actiones criminales publicæ *l. penult §. ad crimen D. de publ. judic.* & populares:

10. Quia Reipublicæ aut vindictæ publicæ magis, quàm pecuniæ aut rei familiaris persecutionem habent;



bent, nec ante litem contestatam in bonis nostris computantur, *l. pœnales* 32. *D. ad leg. Falcid.* & qui has actiones habet, non intelligitur esse locupletior, *l. penult. §. 1. D. de popul. act.* ideoq; nec creditor rectè dicitur *l. ut si cui* 12. *D. de verb. signif.* 16. Hinc & fit, quod ante litem contestatam fidejussor pro actionibus popularibus non datur; *l. si quis pro eo. §. 6. in fin. D. de fidejuss.* ubi enim nullum est debitum aut obligatio, ibi nulla est fidejussio, *l. fidejussor. 16. & 57. D. de fidejuss.* Post litem verò contestatam, quamvis in bonis nostris sint, nihilo tamen magis cedi possunt, cum eo ipso jam litigiosæ sint factæ. Quatenus tamen privatam utilitatem concernunt hæ actiones, rectè mandantur, *l. licet* 42. *D. de procuratorib. gl. ad d. l. 12. D. de verb. signif.*

11. Eandem ob causam statuo (reclamantibus licet Doctoribus quos allegant Emanuel Soarez in suo thesaur. lib. 3. num. 72. & Andr. Tiraquell. de retract. consang. §. 26. gl. 1. num. 4.) actionem injuriarum nunquam cedi posse. Non post litem contestatam ob vitium litigiosi. Non ante, quia tunc nondum in bonis nostris reputatur: *l. injuriarum* 28. *D. de injur. d. l. pœnales* 32. *D. ad L. Falcid.* Quandoquidem non pecuniæ aut rei familiaris, quæ absit actori, sed vindictæ, seu honoris imminuti ulciscendi persecutionem tantum habet *l. Prætor. 7. §. 1. D. de injur. l. 2. §. emancipatus. D. de collat.* Cui convenienter Marcus Tullius in orat. pro Cæcinnâ. ait, injuriarum actionem non jus possessionis adsequi, sed dolorem imminutæ libertatis judicio pœnâque mitigare. Neque me movet quod Iohannes Sichardus ad l. ult. C. de hered. & act. vend. Barolum in d. l. injuriarum 28. *D. de injur.* secutus, dicit actio-

D 3

nem in

nem injuriam ante litem contestatam non esse in bonis nostris quoad transmissionem ad heredes, secus quantum ad alia. Nam si ad heredes transmitti non potest, ergo nec cedi, uti infra patebit in examine istius axiomatis.

12. Similiter nec querelam inofficiosi testamenti, quæ in multis imitatur actionem injuriarum, rectè cedi existimo. Nam ut actio injuriarum magis contumeliæ & doloris, quàm pecuniæ persecutionem habet, tametsi lis pecuniariter æstimetur, *d. l. 2. §. emancipatus D. de collat.* ita quoque querela inofficiosi testamenti principaliter causam doloris agit & notæ (quàm filio immeritò per exheredationem inflixit parens) potius, quàm pecuniæ, ut rectè Iacobus Cujacius ait, neque ante litem contestatam in bonis nostris computatur, *l. 1. §. sed si (puta.) D. Siquid. in fraud. patron.* Undè nec ad heredem extraneum transit, nisi defunctus institutâ accusatione inofficiosi (hoc est, post agnitam litis ordinandæ gratiâ bonorum possessionem) deceaserit *l. postumus 7 §. ult. l. 7. 8. §. 1. D. de inoff. testam.* At lite jam contestatâ, querelam cedi prohibet vitium litigiosi. Neutro igitur tempore cedi rectè poterit.

13. Eiusdem generis est jus revocandæ donationis ob ingratitudinem donatarii, quod nec heredi, nec in heredem tribuitur, si donator ipse res datas non revocaverit, quamdiu vixerit, *l. 1. l. his solus 7 l. ult. C. de revocand. donat.* quia, ut inquit Imperator, *in d. l. 7. ita personalis ea est, ut vindicationis tantum habeat affectum*, hoc est, ut rectè interpretatur Cujacius, *lib. 4. obs. cap. 19.* Vindictam seu ultionem tantum persequatur, non pecuniam. Vulgò in  
co loco



eo loco vindicationem pro actione in rem accipiunt, sed malè. In eo tamen differt hoc jus revocandæ donationis ob ingratitudinem à querela inofficiosi testamenti, de qua ante egi, quod illud ne quidem ad suos transmittatur; *d. l. 1. & ult. C. de revocand. donat.* hæc ad suos heredes transeat, licet his nullo modo sit præparata, *l. si quis filium 34. l. sumus 36. in fin. C. de inoff. testam.* Vnde apparet multo minus revocandæ donationis facultatem cedi posse argumento *l. ex pluribus 42. D. de administ. tut.*

14. Præcedentibus adjungi potest antiqua actio de moribus, item actio, quâ patroni extra ordinem liberos ex causa ingratitudinis in servitutem retrahunt, *l. 1. & 2. C. de libert. & eor. liber.* quam ingrati actionem adversus libertum, non opinor in heredes transire argumento *l. 1. in fin. C. de revocand. donat.* Nam quod in *l. pen. C. de libert. & liber. eor.* docetur, etiam manumissoris heredibus ingrati accusationem dari, id ita accipiendum puto, si ille ingratitudinem & servilis ingenii nequitiam contra ipsos heredes admiserit, non si in patronum fuerit ingratus, isque silentio injuriam sibi factam præterierit, argumento *d. l. 1. & ult. C. de revocand. donat.* De hac actione extraordinaria, quâ liberti ex causa ingratitudinis in servitutem retrahuntur, vide docte & pulchrè differentem Iacobum Cujacium *lib. 10 obs cap. 33. lib. 21. cap. 6. & ad Novell. 78.*

15. Nunc ad actiones litigiosas pergo, quas cedi non posse satis superque probat titulus D. & C. de litigiosis. Ut autem intelligatur, quando actiones fiant litigiosæ, distinguendæ sunt actiones reales à personalibus & mixtis.

16. Actio

16. Actio in rem efficitur litigiosa, simulatque citationis decretum actionis causam continens reo denuntiatum fuerit, *vide allegatos à Trentacinq. lib. 2. variar. resolut. 17. num. 3.* Nam si jure novo res ipsa, quæ petitur, solâ citatione fit litigiosa, *Novella 112. auth. litigiosa. C. de litigios.* æquè ab eo tempore actio in rem competens litigiosa fiet, ne actor in sua actione melioris si conditionis, quam reus in re, cujus nomine convenitur, contra regulam juris, quæ non debere, ait, actori licere, quod reo non permittitur *l. non debet 41. D. de reg. jur.*

17. Actio in personam litis contestatione demum efficitur litigiosa *l. 2. C. de litigios. Trentacinq. d. resolut. 17. num. 9. & seqq.* In personali enim actione jus Digestorum mansit incorrectum, quo per litis contestationem vitium litigiosi contraheretur, *l. 1. §. fin. D. de litigi. f.* A tempore igitur litis contestatæ actionem personalem cedi non posse rectè dicemus. Idque Guido Papæ *decis. 479.* restringit ad actionem directam, quasi actio utilis cessionario competens, utpotè in judicium non deducta, litigiosa non sit effecta, proindeque adhuc efficaciter in cessionarium transeat; Guidonem sequitur *Trentacinq. d. resolut. 17. num. 15.* & mirè probat *Menchius lib. 2. præsumpt. 97. num. 14.*

Verùm cum utilis actio, quæ per cessionem transire solet, eandem imò sæpè majorem habeat vim, quàm directa, quæ apud cedentem remanet, nihil erit facilius, quàm actionis litigiosæ cessionem & exactionem hac ratione in alium lite pendente transferre, & ita evertere omnia, quæ de litigiosis actionibus non alienandis tam  
Iunf.



Jurisprudentes, quàm Imperatores caverunt, quod, utpote in fraudem legum excogitatum, nequaquam admitti debere existimo.

18. Ad actiones mixtas quod attinet, secernunt Doctores mixtas universales à particularibus. In universalibus idem, quod in realibus juris obtinet, Particulares verò instar personalium per litis contestationem demum litigiosas effici, frequentius receptum est, *referentibus Menochio. d. presumpt. 97. num. 21. & seqq. Hartmanno Pistoris lib. 2. quest. jur. quest. 40. num. 11. & 12. Trentacinq. d. resolut. 17. num. 16.*

19. Atque hæc de prohibita actionum litigiosarum cessione hætenus. Non attenditur autem vitium litigiosi, primò, cum actio litigiosa relinquitur testamento & codicillis *l. 3. & ult. C. de litigiosis*, quia hujus cessionis occasio est mors litigatoris, non cupiditas vexandi adversarii. Secundò, quando ex causâ divisionis rerum hereditiarum facta est cessio inter coheredes *d. l. ult. C. de litigiosis*.

20. Rationem reddit Iustinianus, *in Novell. 112.* quia divisio rerum hereditiarum facta inter coheredes non videtur esse alienatio, cum ad eos litigiosa res vel actio jure hereditario perveniat.

21. Tertiò placuit actionē litigiosam in aliam transferri posse ex causâ dotis vel donationis propter nuptias *d. l. ult. C. de litigiosis*, quia hujus quoque cessionis causâ non est cupiditas exagitandi adversarii, sed adfectio nuptiarum, dum fortè non suppetit alia res, quæ in dorem vel propter nuptias detur, *vide Cujacium in parat. C. de litigiosis*.

E

22. Deniq;

22. Denique obtinuit litigiosi vitium non nocere ubi instantia per renuntiationem vel transactionem vel alio quocunque modo perempta est, *ut tradit Francisc. Vivius lib. 2. decis. 385. & alii relati à Menochio d. presumpt. 97. num. 61. & Hartmanno Pistoris d. quest. 40. num. 14. 15.* Complures alii casus, quibus res actioque litigiosa alienari cedi que potest recensentur ab Alexandro Trentacinq. *d. resol. 17. num. 25. & seqq.*

23. Illud ultimò monendum putavi Iohannem Paponem *de arrestis lib. 2. cap. 2.* & Iohannem Imbertum *in Enchiridio Iuris Gallici*, aliosque scriptum reliquisse, vitium litigiosi in Gallia desuetudine abrogatum esse, nisi cum agitur de transferenda lite ad forum privilegiatum aut in potentio rem, quam Galliae consuetudinem etiam in multis Belgii provinciis obtinere attestatur Elbertus Leoninus *in suis juris emendationibus & observationibus necdum publicatis.*

24. Porro ex quorundam Doctorum sententia actio hypothecaria non potest sola cedi sine principali obligatione, *Speculator in iii. de cession. act. §. 1. vers. sed quid si cessit. Ferrariens. in Forma respons. Libelli in actione hypothecaria, in verbis cedente & in eum transferente. num. 1. & alii, quos referunt Nicol. Boerius decis. 335. num. 2. & Andreas Tiraquell. de retract. consang. §. 26. gl. 1. num. 7.* Sed aliter sentiunt Bartolus *in l. fidejussor obligari. D. de fidejuss.* & alii relati à Boerio, Tiraquello *dd. locis.* & Trentacinq. *lib. 2. tit. de actionibus. resol. 5. num. 2. vers. in secunda difficultate.* Quorum opinioni ut communiori, ita & veriori accedo.

Nam etsi hypothecaria ab initio constitui non potest absque



absque actione principali, tamen semel constituta potest ab ea separari: neque necesse est, ut is, qui hypothecariam habet, semper etiam habeat principalem, argumento *l. Iulianus 65. D. de legat. 3. l. Grege 13 §. cum pignori 2. D. de pignorib. l. 1. C. Si pign. pign. dist.* Quod minus mirum hic videri debet, cum hypothecaria actio, quæ ceditur, à principali, quæ adhæret personæ Creditoris, sustineatur, in cuius persona consistit ipsa quoque accessoria, nempe directa, ad quoscunque demum translata fuerit actio utilis.

25. Præterea cedi nequit petitio fideicommissi universalis *l. si. mulier. 59. §. ex asse. 1. D. de jur. dot.* Nam ut Marcellus *in d. §. ex asse.* ait, heres scriptus in hoc tenetur, ut hereditatem restituendo transferat actiones, quas habet, & quibus obstrictus est, hoc est, actiones activas & passivas (ut vulgus appellat) quas transferre ad alium, quam cui debet fideicommissum, non potest. Transfert enim actiones non sua vi & potestate, sed autoritate S<sup>C</sup>ti Trebelliani, cuius solius potestate fit, ut ab herede rogato actiones utiles in fideicommissarium transeant. Atqui S<sup>C</sup>rum Trebellianum eum duntaxat complectitur casum, quo hereditas ex testamento restituitur, sicut testator rogavit *l. 1. D. ad Trebell.* Cum ergo cesset S<sup>C</sup>tum in extraneo, cui testator hereditatem restitui neque rogavit neque voluit, consequens est, universale fideicommissum utiliter ei cedi non posse. *Qua de re latius edisserunt Ant. Contius lib. 1. disp. cap. 1. Franciscus Hotomannus conf. 70. Marcus Ant. Peregrinus de fideicommiss. art. 32. num. 730. Ant. Faber lib. 5. conject. cap. 5. & de errorib. Prag. mas. decad. 31. Error. 1.*

26. Quanvis autem cessio fideicommissi universalis non transferat actionem utilem in cessionarium, tamen is audiendus est, si agere velit ut simplex procurator, h.e. ex persona & in utilitatem cedentis, *argumento l. restituta 37 l. qui ita 66. §. 1. D. ad SC. Trebell.* Atque ita sentiunt Baldus, Castrensis & Iason in *l. secundum 3. C. de fideicom.*

27. Cessionarius quoq; ex cessione universalis fideicommissi rectè aget, si non de primo, sed secundo fideicommisso, h.e. quod à primo fideicommissario relictum est, agatur, vel si jam per Iudicis sententiam pronuntiatum sit fideicommissum deberi, ut notat Antonius Faber *lib. 6. Cod. Sabaud. tit. 25. de fin. 7.*

28. His amplius jus retractus sive *πρόσληψις*, quod ex statuto proximioribus competit, refragante statuti mente & ratione, in extraneum transferri nequit. Quia ideo jus hac introductum est, ne res ex familia seu genere exiret, ut post alios docent Nicol. Boerius *decis. 139. num. 1. & seqq.* Ant. Gomesius *ad Tauri leg. 70. num. 8.* Joh. Corrasius *lib. 2. Miscell. cap. 2. num. 7. 8.* Andr. Tiraquell. *d. §. 26. gl. 1. num. 38. & seqq.* Gerhard. Maynard. *lib. 2. decis. Tholos. 8.*

29. At nihil prohibet, quominus jus retractus conventionalis, seu pacti de retrovendendo alteri cedi possit, *Math. Wesenb. cons. 2. num. 57. Fr. Zoannetus de empt. & vend. num. 15.*

30. Nisi aliud actum sit inter emptorem & venditorem, ut si dictum sit, quod venditor tantum, vel is solus redimere possit. Quo casu, filio venditoris nihilominus hoc jus cedi posse ex Cagnolo refert Alex. Trentacinq. *lib. 3. tit. de emption. resolut. 10. num. 6.* Sed contra hanc  
opinio.



opinionem non improbabiler disputat Zoanettus *d. tract. num. 16. & seqq.*

31. Cedi quoque nequit jus petendæ bonorum possessionis *l. 3. §. acquirere D. de bonor. poss.* Ex eo enim, quod dicitur bonorum possessionem non transmitti ad heredem, rectè inferitur, eam nec cedi, cum quicquid non est transmissibile ad heredes, illud nec sit cessibile, *l. si ex pluribus, & ibi Dd. D. de administ. tut.* Sed non ex diverso, quicquid est transmissibile ad heredes, continuò sit cessibile. Negativè enim concepta hæc regula semper vera est, at affirmativè sæpè fallit. *ut notant Andr. Tirag. d. §. 26 gl. 1. num. 44. 45. & Ioh. Corrasius lib. 3. Miscell. cap. 2. num. 8.*

32. Similiter servitus prædialis jam constituta & acquisita sine prædio non potest cedi. Est enim qualitas prædio inhærens, *l. quid ergo 86. D. de verb. signif.* quæ à prædio separari & extra illud consistere nequit. Secus est in promissa servitute, actio enim personalis ex promissione competens ad servitutem constituendam cedi potest habenti fundum vel habere speranti, *l. ult. C. de hered. & act. vendit.*

33. Dominus quoque jus prælationis, quod habet in re censuali vel emphyteuticaria, ut eam, cum venditur, sibi retinere possit pro eodem pretio, quo emenda alii offertur, alteri non potest cedere, cum sit personale & affixum ossibus ipsius domini, atque ita semper se iudicatum vidisse ait Guido Papæ *decis. 411. & ibi in addit. Stephanus Ranchinus.*

34. Denique cedi nequeunt jura merè personalia, ut ususfructus, habitatio *l. si ususfructus 66. D. de jure don. l. si*

E 3

habitat

*habitatio* 10. *D. de usu & habit.* Ius, inquam, ipsum ususfructus cedi & in extraneum transferri nequit, cohæret enim personæ fructuarii, *l. 3. §. fin. D. Quib. mod. ususfr. amitt.* at facultas retinendæ rei & commoditas percipiendorum fructuum, quamdiu usufructuarius usumfructum obtinebit, ab eo, vendi ac transferri potest, *d. l. si ususfructus. 66.* Et ita intelligendi sunt textus, qui innuunt usumfructum extraneo cedi vel vendi posse, *l. arboribus 12. §. ususfructus 2. l. cui ususfructus 67. l. non utiliter 38. D. de usufruct. §. 1. Inst. de usu & habit.* quibus motus Scipio Gentilis in tract. de bonis maternis cap. 14. novè tradit, etiam ipsum usumfructum in extraneum transferri posse, sed talem, qualis est apud usufructuarium, ut ab ipsius vita dependeat, non autem ex persona ejus, in quem alienatus est: quàm recte, alii judicent.

35. Longè sane aliter Doctores sentiunt, qui usumfructum per cessionem extraneo factum planè extingui & ad proprietatem reverti existimant, quod & probari video ex recentioribus Hugoni Donello *lib. 11. comment. cap. 19.* & Iacobo Cujacio *ad §. finitur Inst. de usufruct. & ad fragmenta Ulpiani tit. 19.* qui illa Iustiniani Verba, *in d. §. finitur. cedendo extraneo nihil agitur:* Ita interpretantur, quasi nihil agatur in persona extranei, aliquid tamen agatur quoad hoc, ut ususfructus cessus ad proprietatem recutrat. Cui sententiæ iniquissimæ subscribere minimè possum. Nusquam enim legimus talem poenam huic cessioni esse impositam. Grave verò esset tam acerbè puniri levem aliquem & inanem cessionis conatum, qui effectui caruit. Dico itaque cum Iustiniano, *nihil agi, h. e. cessionem esse inutilem & ipso jure nul-*  
lam:



iam: quo sensu Græcus Institutionum paraphrases ista verba accipit: vel ideo nihil agi dicitur, quia, ut interpretatur Scipio Gentilis, ex illa cessione vel alienatione non alteratur neque immutatur ususfructus, qui est in usufructuario, nec novus constituitur in persona ejus, cui ceditur, sed est idem, qui est in alienante. Huc facit, quod cum Iulius Paulus *lib. 3. recept. sent. tit. de legat.* quinque enumerasset modos amittendi ususfructus nempe capitis diminutionem, rei mutationem, non usum, in jure cessionem & dominii comparationem: In jure cessione tum demum usumfructum amitti docet, quando proprietario in jure ususfructus ceditur, satis innuens cessione extraneo facta usumfructum non amitti, sed nihil agi. Denique ab omnibus hoc pro constante regula receptum est, jus cessum si in cessionarium non transferatur apud cedentem remanere *l. nec utilem 20. D. Ex quib. caus. major. l. si quis 17. §. I. D. de acquir. poss. l. cum quis 38. §. I. D. de solut.* nisi cessio contra legis prohibitionem malitiose fuerit facta *vide supra cap. 4. num. 26.* Ad legem verò si ususfructus 66. *D. de jure dot.* quâ moventur Doctores, facilis est responsio: in ea videlicet non dici, propter cessionem extraneo factam usumfructum statim extinguí, sed reversurum esse ad dominum proprietatis, scilicet suo tempore, & ubi fuerit finitus morte fructuarii, vel alio modo legitimo, quo ususfructus finiri solet, atque ita etiam sentiunt Fr. Hotomannus & Fr. Baldwinus ad h. finitur 3. l. de usufructu, ut & Carolus Molineus in novo & analytico intellectu d. l. si ususfructus 66. & d. h. finitur. Sunt & alia nonnulla, quæ cedi nequeunt enumerata ab Andr. Tiraquello d. h. 26. gl. 1.

CAPVT

## CAPUT VI.

*Recensentur & explicantur complures Species,  
in quibus cedendarum actionum necessi-  
tas alicui incumbit.*

## SUMMARI A.

*Regulariter nemo cogi debet actionibus suis alteri cedere 1. Hujus  
tamen regula plures reperiuntur exceptiones. Cogitur enim  
cedere,*

- I. Heres Trebellianicus actiones occasione hereditatis acquisitas 2.*
- II. Ut & is, qui pro herede, vel pro possessore possidet, vero heredi 3.*
- III. Creditor pignore evicto post venditionem, pignoratitiam em-  
ptori 4.*
- IV. Vel ipsi debitori, soluto pignore, actiones sibi ex pignore acqui-  
sitas 5.*
- V. Coheredes sibi invicem 6.*
- VI. Quilibet venditor emptori actiones ante rem traditam acqui-  
sitas 7. Hoc tamen casu Cujacius putat, venditorem non tene-  
ri cedere actiones pensionum nomine, quae sententia rejicitur 8.*
- VII. Procurator quoque ad actiones domino cedendas jure adstringi-  
tur 9. Quia absque cessione domino non acquiruntur 10. Ob-  
jicitur l. 68. D. de procurat. 11. Refertur communis Docto-  
rum solutio 12. Quae rejicitur 13. Et lex cum Cujacio ex  
Basilicis restituitur 14. Acquiruntur tamen quandoque  
actiones domino ex contractu procuratoris absque ulla cessione,  
ut l. Certi conditio ex mutuo 15. II. Aelio hypotheca-  
ria ei accedens 16. III. Ex praeceptoris stipulationibus utiles  
actiones domino conceduntur 17. IV. Item quandocunque  
aliter res domino salva esse nequit 18. V. Denique si domino  
praesente procurator sit stipulatus 19.*

VIII. Minor



- VIII. Minor si pecuniam mutuo acceptam alii crediderit, tenetur cedere actiones suo creditori 20.
- IX. Sicut & ei, cuius negotia sponte sua gessit 21.
- X. Heres cum seruus ante aditam hereditatem vulneratus est, legatario actionem legis Aquiliae 22.
- XI. Dominus fulloni sive sarcinatori pretium ob amissas vestes solventi vindicationem furtivam 23.
- XII. Dominus b. f. possessori rei vindicatione convento & estimationem rei, culpâ, non fraude amissa solventi, vindicationem 24.
- XIII. Idem est etsi dolo desit possidere, si commodati vel depositi actione reus conveniatur 25.
- XIV. Tum exemplum sumitur ex l. 29. §. hoc idem D. Mandati 26.
- XV. Tum ex l. 95. §. si mandatu. D. de solut. l. 20. §. 1. D. de tut. & rat. distr. l. si minoris 25. De administ. tut. 27. 28. Quam l. si minoris, perperam à Doctoribus explicari 29. Nec felicius ab Ant. Fabro emendari ostenditur 30. 31.
- XVI. Fidejussori solvere parato cedenda sunt actiones in reliquos fidejussores 32. Idque non in solidum, sed pro rata 33. Item in reum principalem 34. Casus, quibus beneficium petenda cessionis fidejussori denegatur, enumerantur 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. Proponitur elegans quaestio, an creditor, qui facto & culpâ suâ actiones adversus reliquos fidejussores amisit, alium fidejussorem conveniens, repelli possit hoc beneficio cedendarum actionum; affirmativa adversus Iacob. Cujacium & Ant. Fabrum defenditur 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51.
- XVII. Correo debendi convento adversus correum actio cedenda 52. Quamvis ei actione non cessâ succurratur actione utili 53. 54. Cedenda autem est ei actio pro rata, non in solidum 55.
- XVIII. Tutor in solidum conventus actiones sibi in contutores cedi rectè postulat 56. Licet & hic etiam absque cessione utilem habeat actionem ex constitutione D. Pij 57. Dummodo non conveniatur ob proprium vel communem dolum 58.

F

XIX Prior

XIX Prior creditor tenetur creditori posteriori, vel alii cuius possessori debitum offerenti actiones suas cedere 59. 60. Sed an in iusto quoque possessori similiter praestanda sint actiones inter DD. controversatur 61. Negantium sententia verior habetur 62. Rursus alii in solidum possessori actiones mandandas esse 63. Alii, & rectius, pro parte tantum virili contendunt 64. Ex praedictis generale axioma colligitur, explicatur & limitatur 65, 66, 67, 68, 69.

## I.

Sicut nemo invitus res suas ne quidem iusto pretio vendere tenetur; *l. id quod nostrum* 12. D. de regul. jur. *l. 9. D. Rer. amot. l. nec quasi* 70. D. de rei vindicat. Ita quoque ad actiones, quæ bonis adnumerantur, cedendas cogi nemo debet *l. bonorum* 49. D. de verb. signif. At hujus regulæ multæ sunt exceptiones: plurimi enim casus necessariae & coactæ cessionis passim in jure nostro occurrunt, quorum præcipuos quosdam hoc capite enumerabimus.

2. I. Heres Trebellianicus actionibus, sibi ex facto suo hereditatis occasione quæsitis, fideicommissario cedere cogitur *l. heres* 73. D. Ad SC. Trebell. de qua specie infra pluribus agemus.

3. II. Similiter qui alienam hereditatem pro herede, vel pro possessore possidet, actiones quoque hereditatis occasione acquisitas in heredem transferre, hereditatis petitione compellitur *l. quod si in diem* 16. §. ult. *l. item veniunt* 20. §. ait Senatus 17. *l. illud* 40. §. actiones 2. D. de petit. hered.

4. III. Creditor, qui jure pignoris rem pignoratam vendidit, quamvis de evictione non teneatur, emptori tamen



ramen, re evictâ, ad hoc obstringitur, ut ei cedat contrariâ pignoratitiâ actione, quam adversus debitorem habet, *C. in creditore 38. D. de evict.* Cui enim non æquum videbitur, vel hoc consequi saltem emptorem, quod sine dispendio creditoris futurum est? *d. l. 38.* Et creditor, qui suum jam consecutus est, non ideo intelligitur habere hanc actionem, ut eâ ipse agat, sed ut eam postulanti emptori præstet *argumento l. cum is 36. D. de fideiuss. & l. heredem 14. D. Mandati.* quæ leges, si inter se conferantur, facile apparebit, temerè Iuliusconsulti verba in *d. l. cum is*, ab Antonio Fabro *lib. 11. conject. cap. 9. in fine.* inverti.

5. IV. Creditor soluto pignore, cogitur debitori præstare actiones, quas ex pignore acquisivit *l. cum venderet. 13. D. de pignorat. act.*

6. V. Coheredes divisione inter ipsos factâ, sibi invicem actiones mandare coguntur *l. 1. §. final. D. Famil. erisc.*

7 VI. Quilibet venditor emptori præstare debet actiones post venditionem, re nondum traditâ acquisitas; Exempli gratiâ, si res vendita absque culpa venditoris subrepta sit. Vendicationem & condictionem rei emptori exhibere debet, *§. cum autem. Inst. de empt. & vendit. l. quod sæpè 35. §. si res vendita 4. D. de contr. empt.* Has enim actiones emptor ipse ante traditionem non habet, *l. cum qui 14. in pr. l. si vendidero 80. in pr. D. de furt.* Sed & si quid prætereâ rei venditæ nocitum est, actio emptori præstanda est, damni fortè infecti, vel aquæ pluviae arceadæ, vel Aquiliæ, vel Interdicti, Quod vi aut clam, *l. Iulianus 13. §. sed etsi 12. D. de act. empt.* Vel vi bonorum

raptorum *l. si ea res* 31. *D. eod.* Atque hanc cessionem necessariam voco, quia licet ab initio liberum sit domino rem suam vendere *l. invitum* 11. *l. dudum* 12. *C. de contrah. empt.* cā tamen venditā, necessitate adstringitur cedendarum quoque actionum ejus rei nomine competentium, & sic quæ ab initio nudæ erant voluntatis, in necessitatem & actiones civiles commutantur *l. sicut C. de obi. & act. l. in commodato* 17 §. 3. *D. commod.*

8. Existimat tamen Cujacius *lib. 25. obs. cap. 31.* venditorem non teneri cedere actione ex locato pensionum nomine, quæ post venditionem ante traditionem deberi cœperunt. Sed frequentius obtinuit, cum pensiones fructuum vice fungantur, ut in iis dividendis eadem in eatur ratio, quæ in fructibus distribuendis servatur, ita, ut fructuum ante venditionem à colono perceptorum pensio licet post venditionem demum deberi capta cedat venditori; fructuum verò tempore venditionis pendantium, vel postea natorum & à colono perceptorum pensio acquiratur quidem etiam venditori eidemq; locatori (huic enim ex locato competit actio) sed si eam nondum percepit, ad eam petendam tenetur emptori actionem præstare, exactam vero ipsi restituere & ita intelligendum Vlpiani responsum in *l. Iulianus* §. *Si in locatis* 11. *D. de act. empt. ubi Per. Costalius. Ioh. Robertus lib. 2. animadvers. cap. 11. Hugo Donell. lib. 13. comment. cap. 4. Didacus Covaruvias lib. 1. Variar. resolut. in de emptione. resolut. 6. num. 5. Hart. Pistor. lib. 1. quest. jur. quest. 24. num. 4 5. 6. Caldas lib. 1. quest. forens. quest. 2. 3. & 13. num. 12. Ant. Faber lib. 1. conject. cap. 13.*

9. VII. Procurator quoque tenetur actione acquiritā ce



fitā cedere domino, ex cuius mandato contraxit *l. 2. C. per quas person.* Sic, exempli causā, si procuratori res mandato domini empta evincatur, actione mandati adstringitur ad cedendam domino actionem evictionis contra venditorem *l. possessio 49 § fin. D. de acquir. poss. l. si procuratorem 8. §. ult. D. Mandati.* Quæ cessio omninò est necessaria, cum alioqui ex contractu procuratoris domino actio non detur, ne quidem utilis: licet aliter sentiat glossator in *d. §. final.*

10. Nam quamvis per procuratorem domino actio conservetur & retineatur, *l. per procuratorem 72. D. de procurat.* Auctior etiam, melior, pinguiorve reddatur, *si quis 24. §. ult. D. de usuris.* non tamen acquiritur *d. l. per procuratorem 72. l. solutum 11. §. per liberam. D. de pignorat. act. l. 1. & 2. C. Per quas person.*

11. At negotium faceffit Papiniani lex, in *l. quod procurator 69. D. de procurat.* quæ id, quod procurator ex re domini mandato non refragante stipulatur, invito procuratore dominum petere posse, docet. Si ex stipulatione procuratoris dominus eo invito agere potest, quid opus cessione procuratoris? cum hæc locutio, *invito procuratore*, idem valeat, quod *sine cessione procuratoris*, *l. possessio 49 §. ult. D. de acquir. poss.*

12. Vulgus interpretum, ut obicem hunc removeant, tradunt ideo ibi dari domino sine cessione ex contractu procuratoris actionem, quia procurator stipulatus erat ex re domini.

13. Quæ solutio quamvis expressis Papiniani verbis in *d. l. quod procurator.* subnixa videatur, solida tamen non est; quicquid enim procurator agit ut procurator, id

F 3

omne

omne consistit in re domini & nihil interest ex re dica-  
tur, an in re, *l. liber homo. 19. D. de acquir. rer. dom.* atque  
ita per procuratorem semper domino actiones acquire-  
rentur, quod nec ratio juris, nec leges supra adductæ pa-  
tiantur. Deindè in alio Papiniani responso, *in d. l. pos-  
sessio 49. §. ult. D. de acquir. poss.* procurator rem aliquam  
mandato domini emerat, neque tamen distinguitur, pe-  
cuniâne domini, ut plerumque fit, emerit, an suâ vel  
alienâ; sed actionem evictionis nomine non dari procu-  
ratore invito, ideoque cum per actionem mandati ad  
cessionem cogendum esse indistinctè traditur. Denique  
ut liber homo ex re mea mihi acquirat actionem, rece-  
ptum tantum est in eo, qui mihi bonâ fide servit *l. iusto  
44. in pr. D. de usucap.*

14. Misa igitur hac solutione, respondeamus *in d. l.  
quod procurator*, insertâ negatione legendum esse, *petere  
non potest*, quam doctissimus Cujacius ex libris Basilicæ  
restituendam esse animadvertit *in comment. ad responsa  
Papiniani in explicat. d. l. quod procurator.* Caterum hæc  
regula, quæ negat domino per procuratorem sine cessio-  
ne acquiri actionem, dantur aliquot exceptiones.

15. Primò enim excipitur certi condictio ex mutuo,  
quæ nobis sine cessione acquiritur ex pecunia nostro  
nomine à procuratore mutuo data *l. 2. C. Per quas person.  
l. 3. C. de contrah. stipulat. l. certi. 9. §. si nummos 8. D. de reb.  
credit.* Idem obtinet in indebito, quod mutuo compara-  
tur; si quis enim meo nomine indebitum solvat, ego  
condicam, *l. si procurator 6. l. qui heredu 46. D. de condict.  
indeb. l. 6. C. eod.* quod ita receptum ob crebrum mutux  
vel promutux pecuniæ usum *d. l. certi 9. §. si nummos. &  
l. si ita*



*l. si ita stipulatus* 126. §. *Chrisogonus. D. de verb. obl.*

16. Secundò excipitur actio hypothecaria, quâ ejus pignoris nomine, quod mutuo accessit, agitur, idque inductum novâ Iustiniani Constitutione, in *l. 2. C. Per quas person. ubi vide Franciscum Raguellum*, ex qua Tribunianum Vlpiani responso in *l. in solutum. 11. §. penult. D. de pignorat. act.* inseruisse eas particulas *plerumque & non semper* observavit Iacob. Cujacius in *priorib. not. ad Inst. tit. Per quas personas.*

17. Tertiò in stipulationibus quoq; prætoriiis, causâ cognitâ domino utilis actio datur, licet procurator tuo nomine stipulatus fuerit *l. in causa 27. §. ult. & l. seq. D. de procurat. l. 5. D. de prætor. stip l. damni infecti 18. §. ult. D. de damno infect.*

18. Quartò quodcumque etiam extrâ prætorias stipulationes res domino aliter salva esse non potest, (ut si procurator absit, vel non sit solvendo, neque ab ipso satis domino sit cautum) æquitas postulare videtur, ut utilis actio ex contractu procuratoris domino concedatur. Hoc ita primum receptum in actione institoria, *l. 2. D. de instit. act. d. l. in omnibus 5. D. de stipulat. prætor.* deinde hujus exemplo translatum est ad contractum procuratoris, ut indicat Vlpianus, dum ex Papiniano ita scribit in *l. Iulianus 13. §. si procurator 25. D. de act. empt. Si procurator vendiderit & emptori caverit, cum domino ex empto agi posse exemplo institorie actionis: & per contrarium dicendum, esse utilem ex vendito* (ita enim rectius legi, non ut vulgò EX EMPTO, post Accursium benè monuit Antonius Faber *lib. 5. conject. cap. 4. in fine.*)

19. Ultimò, si domino præsentē procurator fuerit  
stipula-

stipulatus *l. si procuratori* 79. *D. de verb. obl.* Præsentia enim domini facit, ut videatur ipse dominus stipulatus per procuratorem tanquam ministrum & instrumentum, *l. falsus* 43. §. *si is qui* *D. de furi. l. 3. in fine*; *l. donationes* 31. §. 1. *D. de donat. l. ex mandato* 20. §. 1. *D. Mandati.*

20. VIII. Minor, qui pecuniam mutuam accepit, eandemque alii credidit, tenetur actionibus suis, quas habet, adversus eum, cui credidit, cedere creditori suo *l. patri.* 27. §. *si pecuniam* 1. *D. de minorib.*

21. IX. Si minor, quia sua sponte negotia majoris gessit, evitare velit actionem negotiorum gestorum, quam dominus potest gestionis nomine contra eum intentare, cogitur auxilium restitutionis in integrum, quod habet adversus eos, cum quibus contraxit, majori cedere *l. quod si minor* 23. *D. de minorib. Sua sponte*, dixi, quia cum minor mandato domini quid egit, & circumscriptus est, domino imputari debet, quod tali negotia sua commiserit *l. cum mandatum* 23. *D. de minorib. Iulius Paulus lib. 1. sentent. tit. 9. §. qui minori.* 2.

22. X. Si servus legatus vulneratus sit ante aditam hereditatem, actio legis Aquiliæ ab herede cedenda est legatario *l. huic scripturæ* 15. *D. Ad. L. Aquil.* nam actio legis Aquiliæ competit hero .i. domino, ut Ulpianus ait, *in l. item Mela* 11. §. *legis autem* 6. *D. ad L. Aquil.* ante aditam verò hereditatem, servi legati dominium legatario non acquiritur. Quod si post aditam hereditatem servus legatus vulneratus sit, Vel occisus, competit legatario ipso jure actio sine cessione *l. liber homo* 13. §. *ult. cum l. seq. D. ad L. Aquil.* ex die enim aditæ hereditatis, servi dominus factus esse intelligitur.

23. XI. Ful-



23. XI. Fulloni & sarcinatori, qui vestimenta amissit & eò nomine domino satisfecit vel satisfacere paratus est, cedenda est vindicatio & condictio furtiva: *l. si merces 25. §. ult. D. Locati.* hæ enim actiones soli domino hoc est ei, qui aut Juregentium, aut Civili dominium acquisivit, competunt, *l. in rem actio 23. ff. de rei vindicat. l. 1. D. de condict. furt.* ideoque fulloni & sarcinatori, qui nunquam rei amissæ domini fuerunt, absque cessione non possunt competere.

24. XII. Sic & in rei vindicatione bonæfidei possessor, cujus culpâ res, antequam usu eam ceperit, amissa est, quiq; eò nomine litis æstimationem solvere cogitur, à Judice audiri debet, si ab actore rei vindicationem sibi cedi desideret, *l. si à bonæfidei possessor. 21. vers. si verò, l. si culpa 63. D. de rei vindicat.* Quod verò Paulus ait, *in l. ejus rei 46. D. de rei vindicat.* solutâ estimatione ejus rei, quæ per in rem actionem petita est, dominium statim ad possessorem pertinere, hoc ita demum verum est, si res petita præsens sit apud reum, ut idem Jctus alio loco explicat *in l. hæc si res præsens 47. D. cod.* Quid si possessor dolo desit possidere? Hoc quoq; nomine punitur, quod actor cavere ei non debet, actiones, quas ejus rei nomine habet, se ei præstaturum, ut idem Paulus ait *in l. is qui dolo 69. D. de rei vindicat.* Denique si neque culpâ, neque fraude possessoris, res amissa sit, absolvitur quidem reus à litis æstimatione, sed si interim, hoc est, lite pendente, eam usuceperit, actionibus suis petitori cedere debet; quod si nondum usucepit, petitor ipse, qui nondum amisit dominium usucapione, suo Jure cominus, hoc est, rectâ viâ sine cessione

G

rem

rem persequi potest, *l. si à bonæ fidei 21. D. de rei vindicat.*  
 & ibi Cujac. in comment. ad Pauli libros ad Edictum & lib.  
 11. obs. cap. 39. in fine.

25. XIII. In depositi vel commodati iudicio, quan-  
 quam dolo adversarii res absit, condemnato succurri  
 solet, ut ei actionibus suis dominus cedat ex Marcelli  
 sententia in *l. depositi 12. D. de re judic.* Cui obloqui vi-  
 detur Paulus in *d. l. is qui dolo 69. D. de rei vindic.* In  
 hoc nodo dissolvendo variè à nostris laboratur, ut vi-  
 dere est apud Fr. Duarenum & Hugonem Donellum in *d. l.*  
*in depositi. Ioh. Robertum lib. 1. sent. cap. 19. Petrum Costa-*  
*lium ad l. is qui 69. Iulium Pacium cent. 3. quæst. 49.* Distin-  
 guere solebam cum glossa in *d. l. si culpa 63. bonæ fidei*  
*iudicia à strictis*, ut in iudiciis bonæ fidei, quia latissi-  
 mum ibi est iudicis officium, actiones reo, licet do-  
 lum admisisset, cedi debeant *d. l. in depositi 12. in judi-*  
*cis strictis non item*, ut nec in arbitrariis, qualis est a-  
 ctio in rem. Nam licet in arbitrariis etiam aliquid pos-  
 sit iudicis officium; tamen non est æquè latum, ac in  
 bonæ fidei iudiciis, quæ solutio probatur Iacobo Cuja-  
 cio in comment. ad lib. 12. quæst. Papiniani in explicatione  
*d. l. 63. D. de rei vindic.* Sed cum in actione de servo  
 corrupto (quæ sine dubio est. stricti juris, argumento §.  
*actionum 28. l. de actionib. & adversus eos solum datur,*  
*qui dolo malo servum deteriore fecerunt l. 1. in pr.*  
*& §. 3. l. 3. D. de servo corrupto.)* videam dominum te-  
 neri cedere sollicitatori, qui æstimationem solvit, actio-  
 nibus de dominio servi, *l. ut tantum 14. §. interdum. 9. in*  
*fin. D. de serv. corrupt.* eorum sententiam amplecti ma-  
 lo, qui Paulum in *d. l. is qui 69. ad jus strictum, Marcell-*  
 lum.



lum in d.l. in depositi 12. ad æquitatem referunt, motus præcipuè succurrendi verbo, quo Mercellus utitur, & ita quoque Dn. Dionysius Gothofredus in notis ad d.l. 12. (*Aliam solutionem vide apud Antonium Fabrum in Rationalibus suis ad d.l. is qui dolo 69.*) rectè responderi posse arbitratur.

26. XIV. Si fidejussor, cum solvisset, reum principalem de solutione certiore non fecerit, atque ita evenerit ut idem debitum reus quoque solverit, mandati quidem actionem non habet adversus reum principalem, ut ab ipso indemnis servetur, sed hoc tamen consequetur, ut ipsi cedat reus conditione indebiti, ne creditor contra bonam fidem duplum consequatur, *l. si creditor 29. versic. hoc idem tractari D. Mandati. l. bona fides D. de Reg. Jur.*

27. XV. Si pupillus tutelæ judicio agat adversus tutorem negligentiam eum arguens, quod debitorem, qui desiit esse solvendo, non exegerit eo tempore, quo erat idoneus, (qua ex causa tutorem teneri constat *l. 2. C. de arbit. tut.*) tutor non solum per exceptionem, antequam solvat, sed etiam postquam solvit, per contrariam tutelæ actionem consequetur, ut pupillus cedat actione suâ adversus debitorem *l. Stichum 95. §. si mandatu. D. de solut.*

18. Similiter si minor contra Curatores suos hoc nomine egerit, quod ipsorum culpâ tutores minoris, quam oportuerat, fuerint condemnati (quia fortè Curatores minus deduxerant in judicium tutelæ, quam Adolescenti deberetur) hoc casu Curatores, antequam cogantur solvere, per exceptionem doli mali consequi

G 2

possunt,

possunt, ut ipsis minor mandet actiones adversus tuto-  
res *l. alterius 20. §. 1. D. de tut. & rat. distr.* Et hoc voluit  
Ulpianus, cum ait in *l. si minoris 25. D. de administ. tut.*  
*posse provocantes per doli exceptionem consequi, ut eis man-*  
*dentur actiones.*

29. Quæ verba ita Doctores vulgò accipiunt, quasi  
post sententiam cessio peti non possit sine appellatione.  
Non rectè: constat enim exceptionem peremptoriam,  
quæ non impugnat sententiam, in executione iudicati  
opponi posse, *l. 1. §. non tantum. 18. l. pupillus 21. ff. de tut.*  
*& rat. distr. l. fidejussores 41. ff. de fidejuss. l. tamen 11. ff.*  
*ad Sc. Macedon. l. Neseennius 41. §. ult. ff. de re judic. l. 1. C. de*  
*jur. & fact. ignor.* Et Ulpianus ait in *l. 2. ff. de except.*  
exceptionem excludere id, quod in condemnationem  
deductum est: quod nihil aliud est, quàm exceptio-  
nem post sententiam in actione vel executione iudi-  
cati rectè opponi. Illud autem non nisi de exceptione  
peremptoria accipi debet, quæ non impugnat senten-  
tiam.

30. Non forticius se expeditur Ant. Faber *lib. 11. con-*  
*ject. cap. 10.* legens. *Posse provocantes aut per doli exceptio-*  
*nem, &c.* Quasi Jctus ponat in arbitrio Curatorum ve-  
lintne provocare à sententia, an per exceptionem con-  
sequi ut mandentur sibi actiones.

31. Nobis religio est, nullà præsertim necessitate  
cogente à recepta lectione recedere. *Provocandi* enim  
verbum, ut & *Agendi*, commune est actoris & rei. Pro-  
vocat, quicumque agit: Agit non tantum actor, sed  
etiam reus, *l. 1. ff. de except.* & uterque dum de jure suo  
experitur provocat & proclamat ad iudicium; provo-  
cat



cat igitur reus dum exceptionem condemnationi obijcere studet.

32. XVI. Unus ex pluribus fidejussoribus in solidum conventus non ante solvere tenetur, quàm creditor ipsi actione suâ adversus confidejssores cessierit, interim repellendus exceptione, *l. fidejussoribus* 17. *l. cum is* 36. ff. de fidejuss. *l. cum alter* 11. C. eod. *l. Papinianus* 28. D. Mand. quæ cedendarum actionum a Doctoribus nominatur, sed Juris auctoribus dicitur exceptio doli: *l. rem hereditariam* 65. ff. de evict. *l. si stipulatus* 15. in fin. ff. de fidejuss. Hæc enim semper tum datur, cum naturalis æquitas id postulat. *l. 2. §. & generaliter* & *l. 4. §. Labeo & passim.* ff. de doli excep. At æquissimum est, ut creditor fidejssori parato solvere actiones præstet, cum hoc sine ullo suo damno facere possit *l. in creditore* 38. ff. de evict. *l. cum is* 36. ff. de fidejuss. Et hac cessione fidejssor omnino opus habet: Eâ enim non facta, fidejssori, qui solidum solvit, adversus confidejssores nulla competit actio.

33. Cedenda autem est fidejssori actio contra confidejssores non in solidum, sed pro rata parte, ut id scilicet consequatur, 'quod amplius suâ parte solverit, etiamsi fidejssores beneficio divisionis renuntiaverint. Quæ tamen renuntiatio nonnullis haud inanis esse, sed hoc operari videtur, ut fidejssor unâ actione, quicquid amplius suâ parte solvit, ab uno confidejssorum, actione ei rursus in alios cessâ, consequatur. Latius hanc rem explicant & persequuntur Hartmannus Pistoris lib. 1. quæst. jur. quæst. 48. Daniel Mollerus lib. 3. Semest. cap. 15. Matth. Colerus de process. execut. part. 2.

cap. 2. num. 12. & seqq. *Ant. Faber lib. II. conject. cap. 14. & Ioh. Parladorius lib. 2. rer. quotid. cap. fin. part. 4. §. 6. num. 1. 2. 3. ubi huius conclusionis subjiciuntur exceptiones. adde Matth. Berlichium conclus. pract. p. 2. concl. 22. num. 78. 79.*

34. Præterea fidejussori parato solvere creditor etiam actionibus suis adversus reum principalem cedere l. 28. D. Mand. Novell. 4. cap. I. in fin. argumento l. 38. ff. de evict. & pignora, si quæ habeat, transferre debet l. 2. C. de fidejussorib. Quamvis enim fidejussor, qui solvit, mandati quoque actionem habeat adversus reum principalem; expedit tamen ei plura habere remedia: & fieri potest, ut creditoris actio pinguior sit, quam actio mandati. Nam si debitor principalis creditori suo omnia bona obligaverit, non ideo fidejussori suo eadem bona obligasse credendus est; etiam si fidejussoria obligatio eodem instrumento contineatur, nisi hoc nominatim actum, vel indemnitas fidejussori promissa sit adjecta clausula vulgari. *Sub iisdem obligationibus.*

35. Planè hoc beneficium cedendarum actionum interdum cessat. Primò, si cessio creditori esset notitura: hoc enim beneficium introductum est ob æquitatem illam, quâ inhumanum videbatur, non cogi creditorem id saltem præstare, quod sine suo dispendio aut incommodo fieri posset, d. l. in creditore 38. d. l. rem hereditariam 65. ff. de eviction. l. quesitum 30. §. si vero filius ff. de peculio l. 2. §. quanquam. ff. de aqua & aqua pluvi. arcend. quare non debet retorqueri in damnum creditoris. Atque hinc fit, quod Imperatores Severus & Antoninus rescripserint, in d. l. 2. C. de fidejuss. creditorem,



ditorem, qui pro eodem debito pignora & fideiussores accepit, teneri quidem in fideiussorem solventem pignora transferre; sed si eadem pignora etiam in aliam summam, vel aliud, quam quod à fideiussore solvitur, debitum, sint obligata, non prius creditorem compellendum esse pignora transferre, quàm fideiussor omne debitum & sic etiam id, pro quo non fideiussit, exsoluat.

36. Cui Imperatorum Constitutioni convenienter à Frisiorum Senatu nuper in hac specie memini iudicatum. Cum venditor pretii nomine, annuâ, bimâ trimâ die solvendi, sibi speciali hypotheca prospexisset, & insuper in binas istius pretii pensiones fideiussorem accepisset; fideiussor conventus opponebat exceptionem cedendæ actionis hypothecariæ; Creditor verò replicabat, se paratum cedere, dummodo non tantum duæ istæ pensiones, pro quibus se fideiussor obstrinxerat, sed integrum pretium solveretur, vel fideiussor permetteret creditorem sibi respectu tertiæ pensionis in hypotheca præferri. Senatus Creditoris petitionem censuit esse æquam & in d. l. 2. fundatam. Quin & chirographaria quoque debita solvere debet fideiussor, antequam pignora possit à Creditore consequi *l. unic. C. etiam ob Chirograph. pecun. & ibi gl. Salicet & alij. Ant. Negusant. de pignorib. 4. Memb. 5. part. num. 32. & seqq.*

37. Secundò certum est cessare hoc beneficium cedendæ actionis, si ei fuerit renuntiatum *argumento l. si quis in conscribendo C. de pact. vide Negusant. 3. Memb. 5. princip. num. 24.*

38. Ar.

38. At valdè controvertitur; Requiriturne specialis & individua renuntiatio, an verò sufficiat generalis, quæ contractibus plerumque ex usu solet inferi; videlicet, *Renuntiavit beneficio Epistola Hadriani, & omni legum favori & auxilio.* Et verius videtur nominatim huic beneficio renuntiandum esse, idque quatuor rationibus confirmat Ludovicus Romanus *conf. 472. quas probat Hippol. de Marsil. in tract. de fidejuss. num. 29. & seqq. & alij quos citat & sequitur Matth. Colerus de process. execut. part. 1. cap. 10. num. 434. & seqq. adde Matth. Berlichium conclus. practica. part. 2. concl. 22. num. 51. 52. 53. 54. 55.*

39. Hujus vero renuntiationis ea utilitas esse putatur, quod creditor gratificari amico possit alterum ex fidejussoribus conveniendo in solidum & omittendo amicum *Speculator. in tit. de renunt. §. 1. num. 21. Matth. de Afflict. decis. 182. num. 1. Parladorius d. §. 6. num. 6.*

40. Fidejussori tamen qui huic beneficio renuntiavit adhuc superesse beneficium excussionis, & divisionis existimo: quia renuntiationes strictim sunt intelligendæ, neque ultra ea, de quibus actum est, temerè extendendæ.

41. Præterea existimant nonnulli, inde, quod fidejussor huic beneficio renuntiaverit, proindeque hac exceptione solutionem declinare & effugere non possit, minimè sequi, eum ne quidem post solutionem posse cessionem actionum adversus debitorem vel confidejussores impetrare. Renuntiationem enim factam censent in hunc finem, ne hac exceptione executionem seu solutionem remoretur, non verò ut fide-



fidejussor omne jus suum remittat. Et æquius illis videtur fidejussorem solutione factâ cessionem obtinere, cum id sine dispendio Creditoris fieri possit *l. in creditore 38. ff. de evict.* quàm ut omnis pecuniæ à se solutæ jacturam subeat, cujus recuperandæ, si reus principalis non sit solvendo absque cessione contra confidejussores, nulla spes est, qua de re latius disserit Præceptor meus Petrus Heigius *part. 1. quæst. 38. num. 38. & seqq.* post Jacobum Butrigarium *in tract. de benef. cedend. act. Vide & Joh. Zangerum in tract. de except. part. 2. cap. 16. num. 43. & Matth. Berlichium conclus. practicab. part. 2. conclus. 22. 57. 58. 59. 60.* Hæc tamen sententia nunquam illis probabitur, qui post solutionem fidejussori ne à volente quidem creditore actiones cedi posse docent, nisi ante vel in ipsa solutione de iis cedendis actum sit: de qua quæstione infra dispiciemus.

42. Tertiò fidejussor se hoc beneficio indignum reddit, qui fidejussisse se dolo malo abnegat & inficiatur, *Hippolit. de Marsilijs in rubr. de fidejussoribus: num. 324.* Eodem casu beneficio excussionis, necnon divisionis fidejussorem privari Interpretes nostri tradunt, *Mynsing. cent. 2. observ. 15. vers. aut fidejussor. Gomesius lib. 2. resolut. cap. 13. num. 14. vers. septim. limita. Philip. Portius commun. opin. libr. 1. conclus. 41. limit. 18. Ferdinand. Vasquius illust. controuv. cap. 33. num. 16. Anton. Gabriel. Romanus libr. 5. commun. conclus. tit. de acquir. poss. num. 13.* Ea enim plerumque mendacii pœna est, ut mendax beneficio sibi à lege indulto privetur, quemadmodum exemplis probatur à Cacherano, de-

H

cif. 29. Tessauro *decif. 50. num. 3.* & aliis. Postremo pater quoque, cujus iussu filiofamilias pecunia credita est, hac exceptione non juvabitur, *Nicolaus Boerius decif. 221. num. 11.*

43. Quærunt hîc Interpretes, an hac exceptione cedendarum actionum creditor à fidejussore repelli possit, si actiones adversus debitorem aut reliquos fidejussores facto suo amiserit, ut iis jam amplius cedere nequeat; puta si cum debitore pactum fecerit personale de non petendo, si quosdam ex fidejussoribus gratis, aut parte saltem debiti aliquâ acceptâ libera- verit, vel si convenerit debitorem, & vitio ipsius ac culpâ acciderit, ut reus à Judice absolutus sit, atque ita culpâ suâ causam amiserit? *Bart. in l. si stipulatus 15. §. 1. ff. de fidejussor.* His casibus creditorem hac excep- tione à fidejussore repelli posse affirmant vulgò Do- ctiores, *Bart. in d. l. si stipulatus 15. §. 1. ff. de fidejuss. DD. in l. jubemus C. ad SC. Velleian. Ioh. Petr. Ferrariensis in form. respons. libell. in actione hypothecaria in verb. ce- dente & transferente.* Negat Ant. Faber *lib. XI. conject. crp. 15.* post Jacobum Cujacium, *ad l. & hered. §. in his qui ff. de pact. & in comment. ad lib. 51. Digestorum Salvij Iuliani in explic. d. l. si stipulatus & in lib. 28. quest. Papiniani in explicat. l. Stichum 95. §. si mandatu cum §§. seqq. ff. de solutionib.* ut mirer Virum in Cujacii scriptis versatissimum dixisse, neminem ad hunc usque diem hoc disputandum probandumque proposuisse.

44. A priori sententia propter communis opinionis præjudicium recedere periculosum est, eamque in ju- dicando à Senatu Sabaudico probari testatur idem

Faber,



Faber, in *Cod. Sabaud. lib. 8. tit. 27. definit. 17.* nec immerito. Potest enim ea & legibus & æquissimis rationibus communiri. Fidejussoribus enim leges succurrunt, ut stipulator ei, qui solidum solvere paratus est, cogatur vendere cæterorum nomina, *l. fidejussoribus 17. ff. de fidejuss. l. sicut eligendi 21. C. eod.* Quippè qui ideo actiones habere dicitur, quia tenetur ad idipsum ut præstet, *l. cum is 36. ff. de fidejuss.* Itaque sibi imputet, si culpa vel facto suo eas amiserit, cum scierit vel scire debuerit, fidejussorem quandoque conventum hanc exceptionem cedendarum actionum legibus approbatam sibi oppositurum. Et iniquum est, ut facto & culpa creditoris in damno planè morentur, qui fidem suam pro alio obstrictam bona fide liberare parati sunt, quique sine dubio nunquam se obligassent, nisi cogitassent, se quodocunque ad solutionemurgerentur, actionem tam personalem in reum principalem, quam hypothecariam ei fortè coherentem, vel saltem à reliquis confidejussoribus, si principalis debitor non sit solvendo vel difficilioris conventionis, partem solutæ pecuniæ actionibus sibi à creditore cessis recuperaturos, *argum. l. 48. ff. de fidejuss.*

Notum quoque est, beneficia semel acquisita nobis invitis vel ignorantibus alieno facto adimi vel lædi non posse, *l. quod nostrum l. non debet ff. de Reg. Iur. l. Granius §. penult. ff. de fidejussor. cum similib.* Atqui hoc beneficium petendæ actionum cessionis summam ob æquitatem fidejussoribus datum & indultum est; non potest igitur iis creditor fraude vel culpa sua æquissimam hanc exceptionem cedendarum actionum, quas

sine ullo suo dispendio præstare potuisset, *l. 38. ff. de evict.* eripere.

46. Præterea cum creditor paciscendo cum aliquo confidejssorum reliquis beneficium divisionis auferre nequeat, *argum. l. si pupillus 45. ff. de administ. tut.* ut ipse Faber fatetur, quâ fronte ei, qui solidum paratus est solvere, modo actiones pro rata cedantur in alios, denegabit actionum cessionem? Nam, quod ait Faber, beneficium divisionis fidejssores habere suo Jure ex epistola Divi Hadriani, non ex ipsius creditoris persona, at competentem creditori actionem à nullo alio, quàm ab ipsa creditoris persona habere posse, verum quidem est, sed parum vel nihil ad rem facit. Nam non sequitur, si quid habeam ex alterius persona, illi licere hoc mihi invito & ignorantia auferre: habent fidejssores actiones quidem ipsas, quæ ceduntur, ex persona creditoris; sed Jus petendæ cessionis non à creditore, sed à legibus habent, quæ ei necessitatem cedendarum actionum imposuerunt, *d. l. 17. & 39 ff. de fidejuss.* neque aliter, quàm iis cessis fidejssorem ad solutionem urgeri voluerunt, *l. creditori 2. l. sicut eligendi 21. C. eod.* quod onus, levissimum profectò, fidejssori autem utilissimum, creditor legibus & æquitate repugnantibus, non debet recusare, & Viros bonos, qui de crediti securitate plenissimè si caverunt sub spe cedendarum actionum, contra bonam fidem decipere.

47. Denique ab hac sententia satis apertè stat Papinianus dum docet, *in d. l. Stichum 95. §. si creditor pen. ff. de solut. creditorem*, qui culpa sua causa cecidit ad-



dit adversus debitorem, atque ita actionibus cedere non potest, nihil à mandatore consequi posse. Quid enim vetat, quominus id, quod in mandatoribus disertissimè est definitum, in fidejussoribus quoque obtinere debeat, inter quos tanta est affinitas, ut Julianus in *l. si hereditatem 32. ff. Mandati*. scripserit, *Quicumque contractus tales sunt, ut eorum nomine fidejussor obligari posset, & mandati obligationem consistere, neq. enim multum referre, præsens quis interrogatus fidejubeat, an absens mandet*. Unde fit, ut qui fidejubere promisit, satisfecisse censeatur promissis, si pecuniam credi, vel aliud quid dari fieri mandaverit, *l. ult. §. ult. ff. Mandati*. & propter summam hanc affinitatem tit. tam Digest. quàm Cod. & Novell. quartè, de fidejussoribus & mandatoribus simul sit conceptus. Non debet itaque facile diversum Jus in utrilque absque expressa legum definitione vel manifestissima ratione admitti.

48. Ratio, cur creditor, qui actione adversus debitorem culpa sua cecidit, nihil à mandatore consequi debeat, à Papiniano adfertur talis, *quia vitio suo acciderit, ne mandatori possit actionibus cedere*: quæ cum perindè locum habet in fidejussore atque in mandatore, cur ubi eadem est ratio, diversum Jus excogitabimus? aut cur non potius innocenti fidejussori, qui fidem suam pro alio obstrinxit, quàm creditori, qui proprio facto & culpâ damnum sentit, patrociniabimur. Qui has rationes rectè consideraverit, omnes objectiones à Cujacio & Fabro adversus æquissimam & verissimam hanc sententiam adductas facile removebit, ideoque iis refellendis non diu immorabimur,

H 3

sed

sed paucis tantum eas perstringemus.

49. Prima est, quod in toto Jure nullus locus sit, qui probet ejusmodi exceptionem fidejussoribus accommodandam. Huic suprà plenè satisfactum arbitramur, hoc saltem addemus, non posse nos admittere differentiae rationem, quam Cujacius & Faber inter fidejussorem & mandatorem statuunt, hanc videlicet, quod mandatori, qui solvit, nulla in reum principalem competat actio, fidejussori verò mandati vel negotiorum gestorum detur. Cur non enim mandatori, si mandando utiliter debitoris negotium gessit, non æquè negot. gest. actio accommodabitur, atque datur fidejussori si pro absente fidejusserit, *l. ex mandato 20. §. fin. ff. Mand.* Altera objectio est, quod pactum de non petendo factum cum uno ex fidejussoribus non possit prodesse alteri, *l. fidejussoris 23. ff. de pact.* At hic prodesset, si ideo, quod actionem adversus fidejussorem, quem pacto liberavit, cedere nequeat, ipse repelleretur. Cui respondemus, prodesse quidem non debere fidejussori, pactum confidejussoris; sed nec nocere debere; hic verò noceret, si beneficium cessionis actionum, quod leges ei tribuunt, adimeret.

50. Ultimo objicitur responsum Juliani, in *l. si stipulatus 15. §. ult. ff. de fidejuss.* qui docet creditorem, qui in viginti duos acceperat fidejussores, si ab uno quinque acceperit ea lege, ne ab eo quid amplius peteret, tum ab altero petat reliqua quindecim, nullâ exceptione posse submoveri. Hinc concludit Faber, ergo neque exceptione cedendarum actionum submovebitur. Cur non addit, neque exceptione divisionis?



fionis? Nam verborum generalitas, si ei mordicus insistendum est, æquè hanc ac illam exceptionem complectitur. Hanc difficultatem ut declinet Faber, persuadere nobis conatur, Julianum, qui Hadriani temporibus floruit, ita scripsisse ante dictatam ab Hadriano epistolam illam, quæ fidejussoribus beneficium divisionis dedit: Quod frivolum aut planè divinatorium est. Ne ergo admittamus Julianum, Virum (ut eum meritò Faber appellat) omnium prudentum consultissimum Principique familiarissimum contra Jus apertissimum & æquissimum respondisse, Papiniano contradixisse aut Principis sui rescripta ignorasse, satius erit ita verba *nullà exceptione* non ita effusè, sed cum temperamento aliquo accipere, ne isti verborum generalitati utraque ista exceptio includatur.

51. Sanè mulieribus, quæ hypothecæ quoad quædam bona mariti renuntiarunt, indistinctè, hoc est, sive agunt adversus tertios possessores, sive contra fidejussores vel correos obligatos non nocere hanc exceptionem cedendarum actionum, quas sua renuntiatione amiserunt docet Socinus, *ad l. jubemus C. ad SC. Vellei. & sequitur Negusant. d. part. 5. princip. membr. 3. n. 31. & seqq.* Nam alioqui dispositionem d.l. jubemus frustratoriam & ludibrio positam esse ajunt. Hæc tamen ita demum obtinere putaverim, si dolus malus mulieris absit, *DD. ad d. l. jubemus. Alexand. Trentacinq. lib. 3. tit. de Iure dotium: resolut. 5. num. 14.*

52. XVII. Correorum aliquis si in solidum conveniatur, opposita exceptione doli impetrabit, ut ipsi  
creditor

creditor præstet actiones, quas adversus reliquos correos habet.

53. Huic tamen etiam cessione non facta, utili subsidiariâ actione vel imploratione officii Judicis subveniri Imperatores rescribunt in l. 2. C. de duobus reis, his verbis, *Et ideò si probaveris te conventum in solidum exsolvisse, Rector Provincia juvare te adversus eum, cum quo communiter mutuam pecuniam accepisti, non cunctabitur.*

54. Quem integrum versiculum Ant. Faber, Vir exquisitæ multiplicisq; doctrinæ, sed in correctionibus impenso audacior, cum aliter non posset effugere Tribuniano vel sciolo potius interpreti adscribit, *lib. 11. conject. cap. 17.* Fabrum sequitur Hub. Giphanius in *comment. suis ad d. l. 2.* Neque enim rationes pati existimant, ut correo in correum ulla, quæcunq; demum sit, actio detur. Doctores vulgò distinguunt, sintne correi ex causâ necessaria, an verò ex causâ voluntaria & liberalitatis. Molinæus aliique viri doctissimi rescriptum Imperatorum absque ulla distinctione accipiendum docent, quam sententiam, ut æquiores, amplectitur Senarus Pedemontanus teste Tessauro, *decis. 191.* qui admodum miratur unde contrariæ opinionis patroni hauscrint tam iniquam & Christiano nomine minimè dignam opinionem. *Plura de hoc articulo qui scire volet, consulat Ant. Gomefium lib. 2. Variar. resolut. cap. 12. num. 3. Petr. Heigium part. 1. quest. 37. num. 1. & seqq. Alexand. Trentacinq. lib. 3. resolut. tit. de solut. resolut. 34. num. 34. & seqq.*

55. Cæterum creditor correo, qui solidum solvit, non



non in solidum, sed pro parte tantum virili, actionem contra correum præstabit: Et hac quoque exceptione meritò repelletur, si suo factò vel culpâ actionem amiserit, ut eam præstare nequeat, ut in fidejussore dictum est.

56. XVIII. Unus ex pluribus tutoribus in solidum conventus (ut conveniri potest, *l. 1. C. de transact. l. tres tutores 55. in pr. D. de administ. tut. l. 1. §. nunc tractemus. D. de tut. & rat. distr.*) hoc quoque beneficium cedendarum actionum habet, *d. l. 1. §. etsi forte D. de tut. & rat. distr. l. 2. C. de divid. tut.*

57. Imo & absque cessione tutori, qui solidum solvit, ex constitutione Divi Pii utilis actio contra tutorem competit, *d. l. 1. §. sed etsi 13. D. d. tit. utilis videlicet actio tutelæ, non negotiorum gestorum, ut rectè post Azonem docuit Carolus Molynæus, & ex Antonini rescripto in l. 2. C. de contr. tut. act. apparet.*

58. Planè si ex suo vel communi dolo conventus solverit tutor, non sunt ipsi mandandæ actiones, quia proprii delicti pœnam subiit, quæ res indignum eum fecit, ne à cæteris consequatur licet doli participibus. Nec enim ulla societas maleficiorum, vel communicatio justa damni ex maleficio est, Ulpiano auctore, *d. l. 1. §. planè 14. D. de tut. & rat. distr.*

59. XIX. Jus nominis & hypothecæ secundis creditoribus hypothecariis & aliis rerum obligatarum possessoribus debitum solventibus cedendum est à primo creditore, qui hypothecariâ actione res obligatus persequitur. Finge, exempli causâ, pro eodem annuo redditu duos fundos esse obligatos, qui singuli à

duobus diversis possideantur. Hic si creditor reddituarius contra alterutrum possessorem in solidum egerit, (ut agere in solidum potest, cum ei uterque fundus in solidum sit obligatus, proindeque electio ei competat, quem fundum hypothecariam avocare velit, *Didac. Covarr. libr. 3. variar. resolut. cap. 7. num. 7. Guido Papæ decis. 432. num. 3. Fr. Milanensis lib. 2. decis. Sicilia decis. 13. num. 30. & seqq. Ioh. Parladorius d. cap. fin. part. 4. §. 1. num. 19. 20.*) cogitur, *l. mulier 19. D. Qui pot. in pignor. l. cum possessor. 5. D. de censib. l. in fraudem 45. §. qui pro alio 9. D. de Iure fisc. Ant. Negusant. in tract. de pignor. in tertio membro quinta princip. Jure suo cedere possessori convento, ni exceptione cedendarum actionum velit repelli.*

60. Quin si plures fundi pro annuo reditu sint hypothecati & aliquis possessorum, qui fundum sine onere emerat, ut variis litium molestiis liberetur, oblato pretio reditum spontè velit redimere, tenebitur reddituarius creditor illi adversus reliquos possessores, vel etiam adversus reum principalem actiones suas mandare, *Carolus Molinaus in tract. de usuris quest. 46. num. 333. & seqq. Fr. Vivius lib. 3. decis. 475.*

61. Utrum verò creditor quibusvis possessoribus debitum offerentibus, an verò iustis tantum actione sua cedere compellatur, non æquè expeditum est? Quidam enim hoc beneficium cedendarum actionum etiam injustis possessoribus tribuunt, ut *gl. & Bart. in d. l. mulier. 19. D. Qui pot. in pignor. Negusant. de pignorib. 3. Membr. 5. princip. num. 26. & 27. & alij,*  
quos



ques citat & sequitur Trentacinq. libr. 3. resolut. tit. de  
solut. resolut. 30. num. 12.

62. Alii (Paulus de Castro in l. si res obligata D. de le-  
gat. 1. Cynus & Bald. in d. l. mulier. Jacob. Cujac. lib. 11.  
observ. cap. 35.) verò iustis tantum possessoribus conce-  
dunt, quorum sententiæ subscribo motus præcipuè  
responso Scævola, in d. l. mulier. 19. dum ait, *Quæro,*  
*an si ei iustus possessor offerat, compellendus sit, ius nominis*  
*cedere.* Nam si creditor cuivis possessori etiam injusto  
debitum offerenti Jus suum cedere cogeretur, debui-  
set Ictus Scævola quæstionem formare generaliter in  
possessore; quod quia non facit, sed quærit tantum de  
iusto possessore, non obscure indicat, se non dubitasse,  
quin injusto possessori hoc beneficium cedendarum  
actionum possit denegari. Nec in contrarium facit,  
quod Paulus respondit, in l. Paulus 12. §. 1. D. *Quib.*  
*mod. pign. vel hypoth.* eos, qui pignoris Jure rem perse-  
quuntur, à vindicatione rei removeri solere, si qualis-  
cunque possessor offerre vellet. Verum enim est, qua-  
licunque pignoris possessore h. e. sive iusto, sive inju-  
sto offerente debitum, creditorem à vindicatione pi-  
gnoris abstinere debere; quia hic non quæritur de Jure  
possessionis, id est, non quæritur, quo Jure quis possi-  
deat rem pignori nexam, sed de Jure petitoris, hoc est,  
de Jure hypothecæ, quod sanè nullum est, soluto vel  
oblato vel obsignato omni debito, d. l. Paulus §. 1. l. si  
fundus 16. §. in vindicatione 3. ibi, aut pecuniam solvat. D.  
de pignor. At de cessione Paulus ne verbo quidem ullo  
meminit, itaq; id ex Scævola responso, quod soli iusto  
possessori jus petendæ cessionis largiri videt, supplen-  
dum.

dum. *d. l. mulier. 19.* Quâ enim fronte cessionis beneficium, quod juris est, implorare audeat, qui contra Jus possidet? ut rectè inquit Ant. Faber, *lib. 8. Cod. Sabaud. tit. 11. definit. 3. argumento l. auxilium 37. in fin. D. de minorib. & l. si plures 38. in fin. D. de administ. tut.*

63. Præterea illud quoque inter Doctores controversitur, an possessor, qui integrum debitum solvit & cessionem obtinuit, cessâ actione contra cæteros possessores in solidum, an verò pro parte tantum virili deducta rata prædii à se possessi experiatut? Antonius Negulantius *d. loco n. 29. 30. & 31.* eumq; secutus Ant. Faber *lib. 8. Cod. Sabaud. tit. 23. definit. 14.* existimant possessorem in solidum agere posse, neque ipsi in solidum agenti obstare exceptionem cedendarum actionum pro rata sui prædii, quia ipsius prædium post obtentam cessionem à nexu pignoris fuerat liberatum, cum res propria nemini posset esse obligata, *l. neque D. de Reg. Jur. l. pen. §. Latinus Largius D. de except. rei judic.* ideoque quantum attinet ad portionem sui prædii, actione cedere non posse, quam non habet, extincto nempè per dominii acquisitionem pignore.

Econtra possessorem, qui integrum solvit, cessâ actione tantum consequi id, quod amplius portione sui prædii solvit, non obscurè innuere videtur Papinianus *in l. cum possessor 4. D. de censib.* dum docet, cum unus ex possessoribus prædiorum conventus fisco integra tributa solvit, quæ universa prædia æquè debebant, huic fiscum cedere & præstare teneri actiones adversus cæteros possessores, ut omnes pro modo prædiorum, quæ possident, pecuniam tributi conferant.

Ex istis



Ex istis verbis, *Pro modo prædiorum* rectè colligit glossa, possessorem, qui integra tributa solvit, cessa actione, contra cæteros, non in solidum, sed deductâ ratâ sui prædii agere debere, quia non intelligitur ex cessione acquisivisse actionem in solidum, sed deductâ ratâ sui prædii: *Ita quoque sentiunt Antonius Capycius decis. 51. num. 8. Franciscus Milanensis lib. 2. decis. Sicil. decis. 13. num. 44. & seqq. Ioh. Parladorius lib. 2. rer. quotid. cap. fin. part. 4. §. 1. num. 21.*

65. Ex prædictis illud generale axioma infero, Quoties is, qui solvit, vel ipse debet, vel in re, qua de agitur, Jus aliquod habet, rectè petitor ad cedendum ei Jus suum compellitur, ut in fidejussoribus, correis, tutoribus, hypothecariis creditoribus & justis rerum possessoribus hætenus vidimus.

66. At si quis alius, qui nulla ratione creditori obligatus est, nec quicquam Juris habet in re, qua de agitur, solvat, vel pro debitore solutionem offerat, ei creditor invitatus actionibus cedere non est urgendus.

67. Quamvis enim quivis extraneus solvere pro debitore, & eum etiam ab invito creditore, ipso Jure liberare possit *l. solvendo 39. D. de negot. gest.* creditorem tamen ad cessionem Jurium compellere nequit: *l. nulla 5. C. de solut.* sed sufficit eum paratum esse obligationis instrumentum debitori reposcenti aliive ab eo mandatum habenti restituere, *Vide Carolum Molinæum in tract. de usuris num. 332.*

68. Quare nec creditor chirographarius offerendo pecuniam debitam creditori hypothecario, cessionem actionum & Jurium petere poterit: nisi fortè creditor

chirographarius possessionem rei primo creditori hypothecatae justè nactus esset, tum enim perindè ac quilibet extraneus possessor conventus offerre posset & cessionem petere, juxta d. l. Paulus §. 1. ff. *Quib. mod. Negusant. d. num. 6. Molin. d. tract. num. 338.*

69. Creditori tamen chirographario, qui aliter creditum suum servare non potest, debitum offerenti creditorem hypothecarium, modo absque ejus dispendio fieri possit, cogi Jure suo cedere Molynæus d. *tract. num. 40.* æquum judicat, licet lex scripta deficiat.

## CAPVT VII.

*Quo tempore actiones sunt cedende?*

## SUMMARI A.

Quotiescunque solutionem precessit pactum de cedendis actionibus, vel tacitè hoc actum intelligitur, ut creditor acceptâ pecunia præstaret actiones, tum sine dubio etiam post solutionem cedi possunt. Extra hos casus distinguendum est, fueritne actio per solutionem sublata, an verò adhuc post solutionem remanserit. I. Itaque quando plures æquè principaliter eadem obligatione & actione tenentur, ut currei, post solutionem cedi actio nequit 2. 3. Secus quando plures dispari obligationis genere vel non principaliter obstricti sunt. 4. I. Exemplum sumitur ex l. Papinianus 28. D. Mand. 5. II. Ex l. Stichum aut Pamphilum 95. §. si mandata 10. D. de solut. 6. III. Ex l. alterius 20. §. 1. D. de tut. & ration. distr. & l. si minoris 25. D. de administ. tut. num. 7. 8. 9. IV. Ex l. si res obligata 37. D. de legat. 1. num. 10. V. Ex l. sicut 8. §. ult. D. Quib. mod. pignus vel hypoth. solv. num. 11. VI. Fidejussor quoque post solutionem,



tionem, actionum cessionem in rem & reliquos fidejussores petere  
 potest num. 12. respondetur contrarijs argumentis n. 13. VII.  
 Exemplum adducitur ex l. si merces 25. §. ult. D. Locat. num.  
 14. Et tandem generalis quedam collectio subjicitur num. 15.

I. **H**ic generalis & verissima regula tenenda est, a-  
 ctiones eo tempore cedendas esse, quo adhuc  
 competunt: sublata enim & extincta per rerum natu-  
 ram cedi nequeunt, l. Modestinus 76. ff. de solut. l. l. C. de  
 contr. judic. tut. cum non entis, ut ajunt, nullae sint  
 qualitates. Hinc quando in disquisitionem vocatur,  
 an actionum cessio non tantum ante solutionem, vel  
 ipso solutionis tempore, sed & post solutionem ex in-  
 tervallo recte fiat? Ex superiore regula & verissima  
 Juris ratione respondendum est: Quotiescunque so-  
 lutionem pactum expressum de cedendis actionibus  
 praecessit, vel hoc tacite actum est, ut creditor acceptam  
 pecunia praestaret actiones, tum sine ullo dubio etiam  
 post solutionem recte eas cedi posse: post acceptam  
 enim pecuniam adhuc suae creditori salvae manserunt  
 actiones, & pretium magis mandandarum actionum  
 solutum, quam actio, quae fuit, perempta videtur, d. l.  
 Modestinus 76. D. de solut. Possiet quidem dici eas jam  
 nullas esse, cum creditor jam suum perceperit, & per-  
 ceptione omnes liberati sint. Sed non ita est, inquit  
 Paulus in l. cum is qui 36. D. de fidejuss. non enim in-  
 solutum accepit, sed quodammodo nomen debitoris  
 vendidit. Idem confirmat Papinianus, in l. cum posses-  
 sor. 5. D. de censib. dum ita ait, *nominum venditorum  
 pretium acceptum videtur*. Quando autem nullum pa-  
 ctum praecessit de actionibus cedendis; rursus ex ea-  
 dem re-

dem regula, omissis anxiis & magna ex parte ineptis aliorum distinctionibus, ita simpliciter statuendum est; si per solutionem actio sublata est, eam cedi non posse; *d. l. Modestinus*, secus si adhuc post solutionem actio supersit, ut in sequentibus luce meridiana clarius patebit.

2. Ex hoc certo, stabili & inconcusso fundamento sequentia deduco; Quando plures æquè principaliter eadem obligatione & actione tenentur, veluti correi, *l. 1. & 2. D. de duobus reis*, non potest uni adversus alium post solutionem ex intervallo actio cedi (nisi pactum cedendarum actionum intervenerit ab initio) qui enim hoc casu integrum debitum solvit, is profectò omnem obligationem in solidum ipso Jure sic tollit & extinguit, ut nulla amplius supersit actio, quæ cedi possit, *d. l. 2. & tot. tit. D. de duobus reis*. Hinc Modestinus respondit in *d. l. Modestinus*. Si post solutum sine ullo pacto omne, quod ex causa tutela debeatur, actiones post aliquod intervallum cessæ sint, nihil eâ cessione actum, cum nulla actio supersuerit. Nam in tutoribus etsi plures debitores sunt, una tamen obligatio est omnium, debent enim idem & ex eadem causa, id est, ex administratione. Itaque unus solidum solvendo, cæteros liberat, & iis liberatis, frustra sibi actionem cedi postulat à pupillo, qui jam nullas amplius habet, *d. l. Modestinus l. 1. C. de contr. jud. tut.* Hæc solidis & firmis legum fundamentis subnixa Carolus Molynæus in *lectione Dolana ad d. l. Modestinus*, magno legum & rationum cumulo labefactare conatus est, quæ omnia cum Ant. Faber *lib. 11. conject. cap. 10. & 11.* satis feliciter



citer refutarit, nos ne actum agamus, silentio præteribimus.

3. Quin & si unus ex correis in solidum conventus non oppositâ exceptione cedendarum actionum solverit, omissam hanc exceptionem locum facere conditioni indebiti vulgò putant, *Bart. & Dd. ad l. cum is ff. de fidejuss. Molineus in lectione Dolana ad d. l. Modestinus num. 18.* perindè ac si id, quod solutum est fuisset indebitum. Quam sententiam quoque non injuria damnat Ant. Faber, *d. lib. 11. cap. 20.* cùm dici non possit omissam exceptionem facere ut indebitum sit, quod revera fuit debitum, quando exceptio talis est, quæ Jus personæ tantum respiciat, non etiam Jus ipsum debiti, *argumento l. quod nomine §. ff. de condict. indeb.*

4. Quando plures dispari obligationis genere obstricti sunt, ex intervallo post unius solutionem actio adversus reliquos cedi potest, suo enim nomine & ex sua obligatione solvit, ideoque hac solutione obligatio & actio, quâ reliqui tenentur, non fuit extincta, *l. si quid possessor 31. ff. de petit. hered.*

5. Exempli gratiâ, si mandatu meo Titio pecuniam credidisses, ego & Titius tibi obligati sumus, sed dispari obligationis genere, ego ex mandato, Titius ex mutuo; ideoque si solvam, non tam Titii debitoris quàm meo nomine & propter meum mandatum solvisse intelligor, *l. Papinianus 28. ff. Mandati*, quo fit, ut tibi post solutionem à me factam adversus Titium adhuc actio supersit, *d. l. si quid possessor 31.* quam ut mihi præstes, contraria mandati actione desiderare possum, *d. l. Papinianus & l. Stichum 95. §. si mandatu 10. ff. solut.*

K

quæ certè cedi non posset, si debitor esset ipso Jure liberatus, *d. l. Modestinus*. Liberatus quidem censetur debitor per exceptionem doli, si ipse creditor agat, neque enim bis idem contra bonam fidem consequi debet, *l. bona fides 57. D. de Reg. Jur.* sed si ego agam ex cessione, quæ ab eo in rem meam mihi est facta, non in rem creditoris, eâdem exceptione submoveri non possum.

6. Sic quoque tutor, qui non convenit debitorem pupilli eo tempore, quo erat idoneus, negligentia nomine tenetur pupillo, *l. 2. C. arbit. tut.* & ipse quoque debitor eidem pupillo est obligatus; sed diversa planè obligatione & actione: ille quidem judicio tutelæ, hic verò ex mandato, empto, conducto vel ex alio contractu cum pupillo autoritate tutoris, vel cum ejus patre adhuc vivo, inito. Quid si igitur tutor hujus culpæ nomine condemnatus solvat pupillo id, quod ille debuit, quem non in Jus vocavit in tempore? Non liberabitur debitor; quia tutor non debitoris, sed suo nomine, propriæque culpæ causa solvit; ideoque integra in debitorem pupillo est actio, quâ ex intervallo post solutionem tutori non solum cedere potest; sed etiam ut cedat, contrario tutelæ judicio adstringitur, *d. l. Stichum 95. §. si mandatu.*

7. Similiter si curatorum culpâ tutores minoris, quàm oportuerat, sint condemnati (quia fortè minus, quàm pupillo debebatur, in Judicium deduxerant) hoc nomine Curatores adolescenti tenentur in id, quod ejus interest, tutores minore pecunia condemnatos esse, habet præterea adolescens adversus ipsos  
tutores



tutores minoris condemnatos beneficium restitutionis in integrum; itaque per doli exceptionem Curatores consequi poterunt, eam actionem præstari sibi, si nondum iudicatum fecerint, ut docet Papinianus *in l. alterius 20. §. 1. D. de tut. & rat. distrah.* Quid igitur si Curatores iudicatum fecerunt, hoc est, persolverunt id, quod est in condemnatione, an adhuc saluum erit beneficium restitutionis adversus tutores? Quod non videtur, quoniam, ut inquit Ulpianus, *in l. si minoris 25. D. de administ. tut.* nihil minori abest, qui de præda magis, quàm de damno sollicitus est. Præda est, idem bis exigere; restitutio autem non prædæ captandæ, sed damni præstandi & sarcienti nomine comparata est. Sed hac ratione nequicquam obstante Ulpianus concludit, *in d. l. 25.* saluum adhuc esse adolescenti auxilium restitutionis in integrum adversus tutores; quia Curatores non pro tutoribus solverunt, sed pro semet-ipsis ex causâ curæ non benè gestæ condemnatis; ideoque adolescentem hoc restitutionis beneficium Curatoribus suis præstare posse, si velit, non quidem ut ejus commodum ad se redeat, cui nihil abest, sed ut eo Jure & auxilio cesso Curatores à tutoribus adolescentis consequantur id, quod minori ex sententia persolverunt.

8. Sed quæritur, an minor ad cessionem cogi possit? Sunt qui existimant post solutionem factam ex iudicato, minorem cogi amplius non posse *arg. d. l. 25. in pr. ibi, nisi fortè mandare actiones paratus sit;* & imputandum esse Curatoribus ajunt, quod suo tempore, hoc est, antequam iudicatum facerent, actiones sibi cedi

non petierint, opposita doli exceptione. Sed æquius est, etiam si ante solutionem actiones sibi exhiberi non petierint, tamen per Jurisdictionem Præsidis Provinciæ, id eis præstari, *argumento l. si res obligata 57. ff. de legat. 1.* Cui enim non æquum videbitur, vel hoc saltem consequi eos, quod sine dispendio adolescentis futurum est, *l. 38. in fin. ff. de evict.* Quin & contrariâ actione negotiorum gestorum Curatores id à minore consequi posse putat Cujacius, *argumento l. 95. §. si mandatu. ff. de solut. l. 14. ff. Mandati.* Neque valere debet argumentum à contrario sensu ex d. l. 25. ductum contra manifestissimam æquitatem & receptas Juris rationes.

9. Superioribus non ab similis est fideicommissarius, cui res obligata à defuncto sic relicta est, ut heres eam luat; ipse enim fideicommissarius si solverit creditori hypothecario pecuniam, petet etiam ex intervallo sibi præstari actionem; quia solvit non tam ut heredem liberaret, quam ut rem sibi relictam firmo & stabili Jure retineret *d. l. si res obligata 57. ff. de legat. 1.* Et quamvis post factam solutionem, fideicommissarius actione nulla creditorem compellere possit ad actionem cedendam, æquitati tamen consentaneum est, ei Magistratus Jurisdictione subveniri, *d. l. si res obligata 57. in fine*, atque ita officio Judicis consequetur, quod ipsi ordinaria actione denegatur.

10. Pari ratione possessor pignoris conventus hypothecaria ab anteriore creditore, si pignoris luendi gratia ei solverit, cessionem à creditore etiam ex intervallo accipere potest, quoniam per solutionem, quæ  
non



non tam pro debitore liberando, quàm pro hypotheca tollenda facta est, non contigit liberatio debitori ipso Jure, sed tantum per doli exceptionem, si fortè creditor, qui litis aestimationem à possessore consecutus est, iterum velit idem debitum exigere à debitore, *l. 2. §. l. sicut 8. §. ult. ff. Quib. mod. pignus vel hypoth. solv. l. emptor 65. ff. de rei vindic. l. si creditor 28. ff. de pignor. act.* Ideoque post solutionem adhuc contra debitorem superest actio, quæ licet ipsi creditori, qui jam suum consecutus est, inutilis sit, utiliter tamen possessori cedi & ab eo exerceri potest.

II. Fidejussor quoque si solverit tibi, quod Titio credidisti, isthac solutione nec Titium nec reliquos fidejussores liberavit ipso Jure; nam sicut Mandator propter suum mandatum, *l. Papinianus 28. D. Mand.* ita hic ob suam fidejussionem solvit, & sunt distinctæ obligationes, una debitoris, quæ principalis est, altera fidejussorum, quæ est accessoria. Licet autem sublata principali, intereat quoque accessoria: *l. cum quis 38. §. de peculio 2. D. de solut.* non tamen vice versa, extincta accessoria, simul tollitur principalis, *l. heres 21. §. quod si stipulator 3. D. de fidejuss. l. in omnibus 43. D. de solut.* Dubitare itaque nemmo debet, quin fidejussori adversus reum principalem aut confidejssores à creditore actio etiam post solutionem mandari possit, & quod in *d. l. Papinianus 25. D. Mandati*, de mandatore dicitur, etiam de fidejussore intelligi debeat; cum eadem utriusque causa sit, ut ad eam legem notant Petrus Costalius & Jacobus Cujacius, in *comment. ad quaestiones Papiniani*. Mandator ideo dicitur reum prin-

cipalem non liberaſſe, ideoque adhuc poſt ſolutionem,  
 actionum ceſſionem petere poſſe, quia ſuo nomine in-  
 telligitur ſolviſſe & propter mandatum ſuum: idem in  
 fidejuſſore verum eſt. Nam, ut rectè Cujacius definit,  
*in parat. C. de fidejuſſ.* Fidejuſſor eſt, non qui nomine  
 debitoris, *l. 97. §. poſſum D. de Verb. Oblig.* ſed qui pro  
 debitore ſuo nomine ſtipulanti promittit. Unuſquiſq;  
 autem ita ſolvere intelligitur, prout contractum eſt, *l.*  
*prout ſo. D. de ſolut.* poteſt quidem fidejuſſor, ſi velit  
 alieno nomine ſolvere, *l. indebitum 47. D. de condiēt.*  
*indeb.* Sed in dubio quilibet ſuo nomine, hoc eſt, ut  
 ſeipſum obligationi eximat, ſolvere præſumitur; qui  
 autem ſuo nomine ſolvit, nunquam liberat debitorem,  
*l. ſi poſſeſſor. D. de condiēt. indeb.* Eandem quoque ſen-  
 tentiam nonnulli confirmant Pauli reſponſo *in l. cum*  
*is qui 36. D. de fidejuſſ.* ſed ibi pactum præceſſiſſe arbi-  
 tror de actionibus poſt ſolutionem cedendis, de qua  
 ſpecie egi ſupra num. 1. Hanc ſententiam multi ex ve-  
 teribus & recentioribus magiſtris amplectuntur, ut  
 Bartol. & Caſtrenſ. ad d. l. cum is qui 36. Vincentius de  
 Franchis deciſ. 55. num. 1. part. 1. Matth. Colerus de pro-  
 ceſſ. executivis part. 1. cap. 10. num. 417. & ſeqq. Carolus  
 Molinaus in lectione Dolana ad d. l. Modèſtinus. Petrus  
 Heigius part. 1. quaſt. 38. num. 10. & ſeqq. Gerard. May-  
 nard. lib. 2. deciſ. Tholoſ. 49. Hugo Donell. ad l. cum alter  
 11. C. de fidejuſſ. Ioh. Zangerus de except. part. 2. cap. 16.  
 num. 31. & ſeqq. part. 3. cap. 1. num. 66.

12. Contra etiam non pauci poſt ſolutionem fide-  
 juſſori actiones mandari poſſe negant, ut Ioh. à Graſſis  
 in tract. de ceſſ. act. §. 6. num. 5. Iacobus de Arena eod.  
 tract.



tract. rubr. 6. num. 70. & alij, quos citat & sequitur Iacobus Menoch. lib. 3. præsumpt. 143. num. 8. 9. quibus novissimè adstipulantur Ant. Faber lib. XI. conject. cap. 9. Ioh. Goddæus in tract. de stipulatione cap. 9. num. 120. & seqq. Hubertus Giphanius ad l. cum alter 11. C. de fidejuss. & Matth. Berlichius conclus. practicab. part. 2. conclus. 22. num. 65. & aliquot seqq. Moventur imprimis eo, quod Imperator docet in §. 1. Inst. Quib. mod. toll. obl. fidejussore solvente, non ipsum solum, sed etiam reum liberari, & quod Ulpianus ait in l. & per iurandum 13. §. si fidejussori. ff. de fidejuss. si fidejussori accepto-latum sit, reum quoque liberari. Sed expedita adhæc solutio est, nempe solutione & acceptilatione fidejussoris & reum & fidejussorem liberari, sed diversimodè: fidejussor enim ipso Jure, reus per exceptionem liberatur, d. l. Papinianus. Neque hoc novum est ut liberari dicatur, qui per exceptionem liberatus est, non ipso Jure, ut patet ex l. qui res 95. §. mihi Romæ 6. l. qui hominem 34. §. si stipulatus 2. l. si quis servo 18. l. cum quis 38. ff. de solut. & ibi Cujacius tract. 7. ad Africanum. Rursus nihil obstant, l. ut fidejussor 39. ff. de fidejuss. & l. cum alter 11. C. eod. non enim apertè negant actionem ex intervallo post solutionem fidejussori præstari posse; sed tantum docent, fidejussori, qui solvit, in fidejussorem non competere actionem, nisi ei à creditore cessā sit, nec disquiritur, an etiam post solutionem actio cedi possit. Eorum certè acumen vix satis percipere, nullo autem modo probare possum, qui post solutionem à fidejussore cessionem actionum peti non posse arbitrantur hac ratione, quod omnis

jam

jam obligatio sit sublata, nullaque amplius actio supersit: creditorem tamen sponte eam cedere, si velit, posse. Quomodo id, quod nullum est, quod non amplius extat in rerum natura, à creditore quamvis volente cedi poterit? *d. l. Modestinus ff. de solut?*

13. Fullo etiam aut sarcinator, si eo nomine, quod vestimenta furto perdiderit, actione locati conventus eorum æstimationem domino persolverit, furem non liberavit; ex suo enim contractu & ob suam negligentiam, non animo Juris liberandi solvisse intelligitur: perpetuum autem est, quoties suo nomine quis solvit, reliquos aliundè obligatos non liberari, *l. si quid possessor 31. ff. de petit. hered. l. 19. §. 1. ff. de condict. indeb.* Itaque adhuc postquam satisfecerit, necessitas domino incumbet cedendi vindicationem & condictioem, *l. si merces 25. §. si fullo. ult. ff. Locati.* Similia exempla plurima adduci possunt.

14. Ex quibus hanc generalem infero conclusionem; Quamdiu solvens vel obligationem suam tollere, vel res suas liberare potest, non præsumi eum alterius liberandi causa solvisse; quia in dubio, quis suo potius, quam alieno nomine solvere intelligitur. At si quis solvat pro eo, pro quo nec ipse, nec res ipsius obligatæ sunt; alia non potest capi conjectura, quam veri debitoris obligationem eum dissolvere voluisse. Idem obinet, si cum eo, pro quo solvit, æquè principaliter sit obligatus: ideoque simul atque solvit, cedi sibi actionem curet, ne id postea frustra desideret, vel saltem antequam solvat, de cedenda actione paciscatur.

CAPUT



## CAPVT VIII.

*Qualis actio ex cessione in cessionarium transferatur?*

## SUMMARI A.

*Quid sint actiones directæ ?* 1. *Quid utiles ?* 2. *Differebant olim agendi modo* 3. *Sed hæc differentia hodiè sublata est* 4. *Directæ & utiles actiones interdum ejusdem sunt potestatis, interdum hæc illis præferuntur* 5. *Ostenditur nihil corrigendum esse in l. 27. §. fin. D. de procurator. contra Anton. Fabrum* 6. *Cum citra mandatum sit cessio, sola utilis actio transit* 7. *Idè ex omni causa, quæ Iure civili res transferri solent, contra Doctores* 8. *Respondetur ad duplicem objectionem* 9. 10. 11. *Disputant anxie Doctores, sitne utilis hæc actio DATIVA an verò NATIVA* 12. *Quæ distinctio licet inepta esse vis deatur* 13. *Eâ tamen receptâ, ostenditur utilem hanc actionem & dativam & nativam diverso respectu dici posse* 14. *Transfertur non tantum utilis actio in personam, sed & in rem* 15. *Quæ etiam adversus dominum ipsum, qui cessit, intentari potest* 16. *Formula agendi in utili actione in rem* 17. *Utilis actio propria est cessionarij, eamq. suo nomine debet intendere* 18. *Ex mandato præter utilem transit exercitium directæ actionis* 19. *Potest cessionarius seu mandatarius in rem suam pro lubitu alterutra, hoc est, directâ vel utili actione agere* 20. *Licet vulgus Interpretum & Anton. Faber aliter statuunt* 21. *Quorum sententia refutatur.* 22. 23. *Et objectionibus respondetur* 24. *Sæpè magis expedit utili, quàm directâ actione experiri* 25. 26. 27. 28. 29. 30. *Principali actione cessâ, transeunt & accessoriæ* 31. *Solvuntur dubia, quæ videntur obstare* 32. *Non transit accessoria post factam cessionem acc*

L

quisita. 33. Ac præterea distinguendum est, utrum transferatur principalis actio ex præcedente conventionē, an verò à lege. 34. Conciliatur l. 73. in pr. D. ad SC. Trebell. cum l. 22. D. de const. pecun. & l. 23. in princ. D. fidejuss. 35. Actio Prætoria alia est decretalis, alia edictalis. 36. Rejicitur emens datio Anton. Fabr. in d. l. 22. D. de const. pecun. 37. Et ejusdem in l. 73. D. ad SC. Trebell. 38.

**V**idimus hætenus quibus & à quibus, quæ actiones possint, vel debeant, quo tempore cedi. Reliquum est, ut ad cessionis effectus deveniamus, ubi primò discutiendum occurrit, Quænam actio ex cessione transferatur? Ex cessione quandoque sola utilis, quandoque cum utili etiam exercitium directæ actionis competit.

1. Id ut melius intelligatur, paucis attingenda est differentia directarum & utilium actionum. Directæ actiones (quæ etiam vulgares, ordinariæ & legitimæ actiones appellantur l. si ususfructus 22. §. ult. D. de aqua pluvi. arcend. l. 1. §. pen. & ult. D. de superficie. l. cum quidam filium 46. in fin. D. de hered. Inst. l. si servus navem. 42. D. de furt. l. cum res 5. C. Si alien. res pign. Vide Fr. Poletum lib. 3. Fori Romani cap. 2.) sunt, quæ ex ipsius legis verbis & mente, seu quæ directo, aperto & constituto Jure competunt: utiles verò, quæ deficientibus legis verbis ac mente, ad exemplum, similitudinemque directarum utilitatis causâ comparatæ sunt.

2. Quando enim stricto Jure directæ actio deficit, tunc utilis vel ex Edicto Prætoris, vel Prudentum interpretatione, vel Imperatorum rescriptis, utilitate suadente conceditur.

3. Hæ



3. Hæ actiones quantum ad modum agendi & ritum judiciorum attinet, olim quidem differebant, quia solemnes formulæ & ritus servabantur in actione directa; non item in utili.

4. Sed hodiè differentia hæc penè sublata est, cum omnia judicia possint esse extraordinaria, hoc est, omnis actio possit moveri extra ordinem, sublati veterum formulis *l. 1. C. de form. & impet. subl.*

5. Quod verò ad vires utriusque actionis, etsi in multis ejusdem sint potestatis; interdum tamen directa utili, ut rei vindicatio publicianæ, *l. pen. & ult. D. de publ. in rem act.* econtra utilis præfertur directæ ut in *l. procuratore 55. l. in causa 27. §. fin. D. de procurat.* Cujus §. verba finalia, *directâ penitus tollenda* à Tribuniano contra Juris rationem adjecta, ideoque penitus tollenda esse existimat Ant. Faber *lib. 12. conject. cap. 4.*

6. Quod non est necessè meo Judicio: referri enim possunt ad ea, quæ proximè præcedunt, ut sensus sit, dandam quidem domino utilem actionem ex stipulatione Prætoris procuratoris, sed directam ei penitus denegandam: hæc enim, cum offibus contrahentium adhæreat, dominus agere non potest, nisi à procuratore ipsi sit cessa.

7. His ita prælibatis sciendum est, solam utilem actionem transferri, cum citra mandatum, aliâ nudâ voluntate, ex justa & idonea causa fit cessio, ut si quis actionem vendiderit, *l. postquam. 7. cum l. seq. C. de hered. & act. vend.* si legaverit, *l. ex legato 18. C. de legat. donaverit, l. illam 33. C. de donat.* si in dotem, *l. 2. C. de obl. & act. in solutum, l. 1. & 2. C. de obl. & act. vel pi-*

L 2

gnori,

gnori, *l. cum convenit 20. D. de pign. d. l. 7. C. de hered. vel act. vend. dederit.*

8. Extrâ has species Doctores utilem sine mandato ex præcedenti contractu transferri negant. Quod non probo; sed generaliter statuo, ex omni causâ, ex qua Jure Civili res transferri solent, quamvis actionem alicui competentem ad alium hætenus sine mandato transire posse, ut utili actione experiatur, si creditor hoc animo sit, ut ex ea causâ actio ad eum transferatur. Quod verò utilis actio ex cessione facta sine mandato transfertur, primò introductum fuit in emptione Imp. Pii constitutione, *l. si cum emptore 16. ff. de pact.* quam deindè alii Imperatores & Jurisconsulti ad similes casus extenderunt, *d. l. postquam 7. cum alijs similibus C. de hered. vel act. vendit.* propter commodiorem commerciorum usum. Nam actione vendita, in dotem vel solutum datâ vel donatâ, omnia hæc negotia sæpè essent inutilia & commercia impedirentur, si in eum, cui prædictis modis actio est cessa, nihil ante transiret, quàm actiones mandatæ essent. Et sanè cum hoc Imp. Pii rescriptum etiam ad legata & donationes sit extensum, quis dubitare potest, quin in contractibus reciprocis & onerosis, cum de actionum translatione contrahentes conveniunt, illæ utiliter, actionibus necdum specialiter mandatis, in cessionarium transcant.

9. Cum his non pugnat quod Paulus ait in *l. 3. ff. Pro socio*, contracta omnium bonorum societate, nomina in suo statu manere, ideoque invicem præstandas esse actiones. Nam hoc non simpliciter dicitur,

sed



sed κατὰ τὴν: comparantur enim ibi nomina, *ut apparet ex l. 1. 2. 3. ff. Pro socio*, cum reliquis rebus in societate omnium bonorum comprehensis, quarum dominium directum socio communicatur; quia tacite traditio Juris fictione intelligitur intervenisse: secus est in nominibus, quæ semper in suo statu manent, nec à domino separari possunt, non magis quam anima à corpore, ut Glossator ait, *in l. si quis ergo. ff. de peculio*. ossibusque adeò inherent, ut nunquam, nisi solutione vera vel ficta separentur. Quòd ergò à Paulo nomina in statu suo manere dicuntur, id de directis actionibus est intelligendum. Utiles enim, quæ nunquam ante contractam societatem extiterunt, in statu suo manere dici non possunt. Et sanè cum & donatione & legato, ut jam ante diximus, utilis actio, nullo licet mandato intercedente, indulgeatur; iniquissimum esset, quando de bonis omnibus, in quibus & nomina comprehenduntur, communicandis socii conveniunt, ne utiles quidem actiones alteri sociorum absque expresso mandato competere.

10. Eodem modo ad alium ejusdem Pauli locum *in l. si Stichus 53. ff. de peculio*. responderi potest. *Si Stichus*, inquit J Ctus, *peculium, cum manumitteretur ademptum non est, videtur concessum, debitores autem conveniri nisi mandatis sibi actionibus non potest*. Id enim de directis, non de utilibus, quas donatarius etiam absque mandato, suo nomine movere potest, accipi debet.

11. Vel rectius & probabilius dicemus, ut actio utilis accommodaretur non perinde receptum fuisse in donatione ac in aliis negotiis. Sed hodiè ex constitu-

tionem Justiniani in *l. illam subtilem* 33. *C. de donat.* amputandam esse subtilem illam observationem & æquè ac in emptione nominis, donatario utilem quoque actionem indulgeri. Denique ex eo, quod olim aliud in donatione, quàm in emptione obtinuisse Justinianus refert, satis apparet, in reliquis negotiis ac contractibus idem, quod in emptione à D. Pio constitutum erat, observatum fuisse.

12. Disputant præterea Doctores anxie admodum & obscure, de utili hac actione, sitne nativa an dativa? Nativam appellant, quæ ex contractu, aliâve idonea causa nascitur: Dativam verò, quæ cum nasci non possit, deficiente scilicet illa causa, à Prætore aut legis autoritate datur, *Udalricus Zasius lib. 2. singul. respons. cap. 5. Hyeronimus Torniellus in tractat. de utili & directa actione.*

13. Quam actionum divisionem planè ridiculam & ab Interpretibus nostris, nullo Juris fundamento excogitatam moderni asseverant: Causam verò erroris sumptam esse ex verbis illis, *actionem dabo, vel, non dabo*, quibus Prætor in Edictis publicè in albo propositis olim utebatur: Cæterum in Jure nostro promiscuè dici actionem dari & nasci, & Prætorem sæpè dicere, Judicium vel actionem dabo, ubi Jure Civili actio prodita est, vel ex Jure gentium obligatio descendit, ut in *l. 1. D. Commod. l. 1. D. Depos. l. 1. ff. de serv. corrupt. l. 1. ff. de vi & vi armat.* Prætorem enim se actionem daturum dicere, non quod eam de novo introducat, sed quod formulam ejus præscribat & agendi potestatem faciat.

14. Sed



14. Sed retentâ, dicis gratiâ, Doctorum distinctione inter actiones nativas & dativas (ut hæc sint, quæ non habent præcedentem materiam sufficientem, hoc est, contractum, ex quo oriantur, illæ contra, quas negotium aliquod, undè oriantur, præcedit) hoc modo respondendum arbitror, actionem hanc utilem nativam esse respectu cedentis, qui vendidit, in solutum dedit, legavit &c. quia hîc negotium præcedit, undè nascitur; at respectu debitoris, contra quem ceditur, dativam esse, quia nullum cum eo negotium aut contractus cessionario intercessit, cum etiam adversus ignorantem & invitum actio cedatur, *l. r. C. de novat.*

15. Porro non tantum utilis actio in personam, sed & utilis in rem ex cessione transfertur, cum videlicet realis actio vendita, donata, vel alio modo cessa est. Videtur olim dubitatum fuisse, an in cessionibus actionum, actio in rem differret ab actione in personam. Ratio dubitandi hæc fuit, quod nuda cessione vel venditione non transferatur dominium, quo nititur actio in rem, sed traditione: Obligatio autem, ex qua oritur actio in personam, non habet opus traditione. Sed hanc dubitationem Justinianus sustulit in *l. ult. C. de hered. & act. vendit.* & utramque actionem, si vendita fuerit, in emptorem transire, ipsique utilem indè actionem dari definivit. Utraque enim actionis species Jus est, & proindè cedi potest. Nec obstat quod dicitur, actionem in rem soli domino competere. Hoc enim de directa actione accipiendum est, non de utili; quo verbo maximè significatur, cessionarium dominum non esse, quia utilis ea dicitur, quæ datur cessantibus  
verbis

verbis legis, §. ult. *Instit. de lege Aquilia.*

16. Forma agendi in hac utili actione reali hæc erit, ut cessionarius dicat, fundum, puta Sempronianum ad Titium Jure domini pertinerere, sibi verò à Titio Jus omne cessionum fuisse, ex eaque causâ petere se, pronuntiarî fundum ad se pertinere, ac possessorem condemnari ad ejus restitutionem, *ut scribunt Bart. in l. si ager 50. & in l. si culpa 63. ff. de rei vindic. Bald. in l. ult. C. de hered. vel act. vendit. & in l. 1. C. de obl. & act.*

17. Quærunt hîc Doctores, an utilis hæc actio in rem à cessionario contra ipsum dominum, qui cessit, intentari possit? Et posse magis placet *argumento l. si culpa 63. De Rei vindicat.* ubi reo rei-vindicatione convento, si is rei petita, cujus possessionem culpâ suâ amisit, æstimationem actori solverit, actor cedere cogitur actione sua, id est, rei vindicatione, vel eo non cedente, Prætor eidem reo dat utilem rei vindicationem h. c. publicianam: qua utili actione etiam adversus dominum, si is ejus rei, cujus æstimationem accepit, possessionem postea sit nactus, adjuvari debet, quod pluribus persequitur & declarat Alexander Trentacinquius *lib. 2. resolut. tit. de actionib. resolut. 6.*

18. Denique utilis hæc actio, quæ ex cessione transfertur, sit propria accipientis, dicitur enim cessionarius eam habere suo nomine *d. l. ult. C. de hered. vel action. vend. l. ult. C. Si fisc. vel privat.* Undè cessionarius eam proprio nomine in Judicio proponere & in libello sibi concludere debet.

19. Quando cessioni mandatum accedit, præter actionem utilem etiam exercitium directæ actionis in cessionarium



narium transit. Dico exercitium transire; quoniam ipsa directa actio manet cedentis propria, nec Juris ratio patitur, ut ea recta via in alium transferatur, & ejus propria efficiatur; Sive in rem sit, ea enim soli domino competit, sive in personam, cujus ea natura est, ut intra viscera ejus, cui debetur, hæreat *l. ita tamen 27. §. qui ex Trebelliani. l. cum hereditas 49. l. si heres 70. D. Ad SC. Trebell.* Adde, quod actio personalis nascitur ex contractu vel delicto, quæ facti & personalia sunt: Itaque is tantum actionem personalem habet, qui verè contraxit, vel cui nocitum est; quam si transferat in alium, is certè, quia non contraxit, vel quia ei nocitum non est, non potest directò eam suo nomine exercere. Cessionarius igitur ut Procurator in rem suam instituit & exercet directam actionem ex persona & mandato cedentis, *l. ult. C. si fisc. vel privat. l. qui stipendia 9. C. de procurat.* Proindè in hac directa actione, niti, agere, concludere, formare libellum ex persona cedentis oportet, ut rectè monet Baldus in *l. Vir uxori D. de donat. inter Vir. & uxor.*

20. Illud verò imprimis observandum est, mandatis actionibus, directas æquè ac utiles procuratorem in rem suam seu cessionarium exercere posse; Ut has quidem suo nomine moveat, illis autem utatur ex persona cedentis.

21. Quæ quamvis ita sint, vulgus tamen Interpretum contra statuit, nunquam eodem tempore concurrere in persona mandatarii directam & utilem actionem; sed directa actione utpotè digniore & principaliore tolli utilem tanquam minorem, argumento *l. si res*

*M*

13. *D. de duob. reis, & l. si duo. 93. D. de solut.* directamque actionem, quamdiu exerceri potest, solam competere mandatario: ubi autem competere desierit, tunc demum mandatario utilem in subsidium dari, argumento *l. 1. C. de obligat. & act. ubi Doctores, Iacobus de Arena in tract. de act. cess. num. 66. Ioh. de Grassis eod. tract. §. 5. num. 3. & alij, quibus novissimè adstipulatur Ant. Faber lib. 12. conject. cap. 2. & 6.*

22. Sed horum sententia apertè refellitur Ulpiani responso, in *l. procuratore in rem suam 55. D. de procurat.* ubi dicitur, procuratorem in rem suam datum, suo nomine utiles actiones habere, quem dubium non est habere etiam actionem directam nomine mandantis.

23. Et magis ad subvertendam, quàm confirmandam Doctorum opinionem facit Imperatoris Gordiani rescriptum, in *d. l. 1. C. de oblig. & act.* in quo extincta actione directa morte mandantis, dicitur utilis actio competere, si creditor sine herede decesserit. Hæc enim verba non ita accipienda sunt, ac si utilis actio nunc primum competat in subsidium, ut loquuntur Doctores. Nam ut Azo olim rectè docuit, fuit in d. rescripto contractus emptionis, ut patet ex verbis: *datâ certa pecunie quantitate*: at cùm nomen emitur, certi Juris est, statim ex ipso contractu utilem emptori actionem ex rescripto Divi Pii competere, *l. si cum emptore 16. D. de pact.* Mortuo igitur Creditore, qui actiones mandavit, absque herede, directa quidem perit; sed utilis, quæ ante ex ipso contractu orta erat, remanet. Glossator, quem sequuntur Interpretes, fingit hîc contractum fuisse innominatum, & pecuniam fuisse



fuisse quidem datam sed in sacculo signatam, tanquam speciem, & præterea speciem legis in fidejussore ponit. Nugæ. Sed de hujus legis explicatione fusius infra cap. ult. agemus.

24. Nihil autem cum præsentē quæstione commune habent textus in *l. si reus* 13. D. de duobus reis, *l. si duo* 93. D. de solut. *l. si debitori* 50. D. de fidejuss. (de quarum legum intellectu vide Jacob. Cujac. lib. 15. obs. c. 11. Ant. Fabrum lib. 1. conject. cap. 5. & lib. 8. cap. 4. Hartman. Pistor. lib. 3. quæst. Iur. quæst. 11. Elbert. Leonin. lib. 1. Emendat. cap. 3.) quibus Antonius Faber potissimum nititur. Nam illi tantum probant per principalem tanquam majorem & pleniorē tolli fidejussoriam: at inde minimè sequitur, etiam per directam tolli utilem, ut nec illud, utramque simul & eodem tempore in eandem personam concurrere non posse. Non enim directa actio plenior est utili, sed exactionis effectu considerato utraque ejusdem potestatis est, *l. actio* 47. ff. de negot. gest.

25. Imò sæpè magis expedit utili, quàm directa actione experiri. Nam agens directa tenetur defendere cedentem in causâ reconventionis, *l. si servum* 33. §. final. ff. de procurat. secus si agat utili, vide infra cap. 10.

26. Item directa actio, si cedens ante litem contestatam absque herede moriatur, extinguitur, remanente utili *l. 1. C. de obl. & act.* vide infra cap. ult.

27. Cessionarius quoque agens directa tenetur ante litem contestatam adversario edere copiam instrumenti cessionis, ut lis rectè ordinetur, & persona vo-

lentis exercere alienas actiones legitimetur, secus, si intenter utilem: Nam hoc casu instrumentum cessionis magis pertinet ad merita causæ, quàm ad litis ordinationem *ut volunt Boerius decis. 10. Tholosana decis. 295. & Guido Papa decis. 561.*

28. Præterea exceptio personalis, quæ obstat cedenti, etiam obstat cessionario agenti directæ, non obstat intentanti utilem, quia exceptio accommodanda est ad naturam actionis, cui opponitur, *vide infra cap. XIII.*

29. His amplius si alibi extet statutum, ut inter conjunctas personas causâ compromittatur, conjunctus autem sua actione cedat extraneo; cessionario agenti directæ, rectè opponitur, causam debere compromitti, quia in directæ, cessionarius sustinet vicem cedentis; secus si agat utili, quia non est conjunctus. *Matth. de Afflictis decis. Neapolit. 74.*

30. Denique quoties cessionarius in Judicio concurrat cum cedente, propter utilem actionem, quam suo nomine intendit, præfertur habenti directam, *l. procuratore 55. D. de procurat. vide infra cap. XI. num. 4. & 5.* In dubio autem credendus est cessionarius egisse via sibi utiliore, *secundum Bald. in l. ait Prator §. si quis D. de fidejuss. & Boerium d. decis. 10. num. 3.*

31. Porro sciendum est, cesso nomine, non tantum principalem actionem in cessionarium transire; sed & accessoriam tanquam appendicem & sequelam, qualis est actio fidejussoria & hypothecaria seu persecutio pignorum, argumento *l. in solutum & cum l. seq. C. de oblig. & act. l. emptori & ff. de hered. action. Negusant. 3.*

*Memb.*



*Alamb. 5. princip. num. 23. Boer. decis. 335*

32. Quod tamen dubitationem ex eo habere videtur, quod quamvis quis nomen vendiderit, nihilominus actionem hypothecariam seu pignoris persecutionem præstare teneatur, *d. l. emptori*. At supervacuum foret hoc, si ex simplici nominis venditione vel in solutum datione hypothecaria transferretur; Frustrà quoque Imperatores *in d. l. si in solutum*, post in solutum dationem adjecissent hæc verba, *ac te in rem tuam procuratorem fecit*. Quæ dubitatio ita diluenda est, ut, quod Paulus jubet, *in d. l. si in solutum*. præstari persecutionem pignoris, hoc ad exercitium directæ actionis referatur. Similiter ista verba, *in d. l. si in solutum*, *ac te in rem tuam procuratorem fecit*, non significant adeò necessariam esse cessionem & præstationem actionis hypothecariæ, ut emptor nominis, vel is cui nomen in solutum datum est, experiri non possit utili actione, sed referuntur ad translationem exercitii directæ actionis hypothecariæ. Ex sola enim emptione vel in solutum datione sine mandato, non directæ, sed utilis tam principalis, quam accessoria actio transfertur. Atque hoc ita se habere apertè declaratur ab iisdem Imperatoribus, *in l. si à creditore 7. C. de hered. & act. vendit.* dum nomine mihi vendito, pignoris persecutionem tribui debere rescribunt.

33. Prædicta procedunt in hypothecaria, quæ tempore cessionis cedenti competiit, non etiam in ea, quæ post cessionem demum occasione principalis obligationis cedenti acquisita fuit; hæc enim non transit sine nova cessione, nisi aliud actum sit, ut si in contractu

M 3

apponatur, quod cedat omnes actiones, quas ejus rei nomine habet, vel habiturum se sperat, atque ita præter alios notant Nicolaus Boerius, *d. decis.* 335. & Alexander Trentacinius *lib. 2. Variar. resolut. tit. de actionib. resolut. 5. num. 10.* & Negusantius 3. *Memb. 5. princip. num. 23.*

34. Denique quod dicitur actione principali cessã actionem quoque accessoriam tanquam sequelam & pedissequam transire, locum habet, si ex præcedente aliqua conventionem transferatur actio principalis: eam enim conventionem ex verisimili mente contrahentium sic interpretamur, ut videatur actio principalis cessã cum omni sua causa & accessione. At quando lex transfert actionem principalem, non semper censetur translata accessoria; quia lex certis terminis plerumque concluditur, ultra quos nostrum non est eam extendere. Verbi gratia: ab herede in fideicommissarium non est lege inductum alias actiones transferri, quàm hereditarias, id est, quæ à defuncto initium sumentes in hereditate inventæ sunt: unde fieri potest, ut principalis actio sit hereditaria, hypothecaria vel fidejussoria non sit hereditaria, sed ab herede longo post intervallo acquisita, pignoribus vel fidejussoribus acceptis à debitoribus hereditariis. Illam igitur lex transferet, hanc transferre & cedere debet heres, *l. si heres pecuniam 73. in pr. D. Ad SC. Trebell.*

35. Cui obloqui videntur Paulus *in l. si post constitutam 22. D. de const. pecun.* & Africanus, *in l. si heres à debitore 21. in pr. D. de fidejuss.* tradentes, actione personali ad fideicommissarium translata, accessoriam quoque



quoque, licet non sit hereditaria, in eundem transire putatur si debitor hereditarius constituerit se heredi soluturum aut ei fideiussorem dederit. Hic scrupulus ita submovendus. Actiones non hereditariae, quae hereditariis accedunt, transferuntur in fideicommissarium, non vi SCti Trebelliani, sed ex cessione, quoniam heres cogitur iis actionibus cedere, *d. l. heres pecuniam*, vel si cessio nulla facta, ex decreto Praetoris suppeditantur: Translata enim actione personali in fideicommissarium, haec actiones in statu quidem suo manent apud heredem; sed sine re & utilitate, quoniam Praetor ei has actiones denegat, & ex bono & aequo eas decernit fideicommissario, *d. l. si post constitutam 22.*

36. Praetoria actio alia est edictalis, alia decretalis. Edictalis, quae competit ex edicto Praetoris, proindeque ex Jure scripto, & datur à Praetore de plano, sine causae cognitione. Decretalis autem non datur ulla parte Juris scripti, sed à Praetore vivo, ex aequo & bono cum causae cognitione decernitur in extremum subsidium deficiente etiam actione de dolo, *l. si finita 15. §. eleganter 28. D. de damno infecto. l. damno 18. §. ult. D. eod. l. si unius 17. §. ait Praetor 10. D. de injur. l. penult. ff. de acquir. hered. l. 3. §. ego 3. ff. de vulg. & pupill. subst.* Sic in proposito casu, nulla cessione facta, à Praetore actio fideicommissario decernitur ex sententia Pauli in *d. l. si post 22.* dum ait, sed magis est, ut fideicommissario, vel ei, qui vicit, decernenda esset actio.

37. Quae verba Ant. Faber *lib. 15. conject. cap. 5.* ad hanc decretalem actionem non advertens, more suo ac perperam Tribuniano nostro adscribit hac motu ratione,

ratione, quod à Juris disciplina alienum sit, ut alia ex SCto Trebelliano transferatur actio, quam hereditaria. Illud mirum alicui videbitur, cur Africanus dixerit, *in d. l. heres à debitore 21.* restitutâ hereditate, actionem contra fidejussorem, quia hereditaria non est, in suo statu manere; cum tamen mox subjiciat, eam ad fideicommissarium transire. Sed hoc voluisse videtur istis verbis J Ctus, quod restitutâ hereditate, ac translata actione personali, actio fidejussoria in suo statu maneat, h. e. non intereat, vel extinguatur, sed ipso Jure apud heredem remaneat, à quo vel cedenda fideicommissario, vel absque cessione à Prætorè decernenda est, ut docet Iacobus Cujacius tract. 7. ad Africanum *in d. l. heres à debitore 21.*

38. Undè rursus apparet ab eodem Fabro *d. loco.* non rectè suspectam reddi Marcelli scripturam *in d. l. si heres 73. ff. ad SC. Trebell.* & integrum hunc versiculum [*Tamen habet adversus heredem actionem, ut ei cedat pro pignoris commodo actionem*] attribui imperitiæ Tribuniani, quasi Juris ratio non patiat, ut translata actione personali ex Trebelliano, actio hypothecaria adhuc consistat in persona heredis, atque ita frustra de cedenda actione quærat, cum nulla heredi supersit. Sed hanc objectionem non obscurè removet Africanus *in d. l. heres à debitore*: nam & ibi obligatio fidejussoria videbatur corrumpi & extinguì restitutâ hereditate, quasi non posset in heredis persona consistere, in qua non consistit principalis, quæ erat in fideicommissarium translata. Sed respondet Africanus obligationem fidejussoriam in statu suo manere, hoc est,  
non



non corrumpi & extinguere, remanere autem apud heredem, ut ab eo cedatur, vel à Pratore decernatur fideicommissario. Quod Africanus hîc definivit de obligatione fideiussoria, id ipsum trahi debet ad pignus & aliam quamcunque obligationem accessoriam. Cur autem translata ex Scto actione personali, adhuc apud heredem remaneat, subsistatque accessoria, hæc reddi ratio potest; quod ex Scto non ipsa principalis directâ transferatur, sed utilis tantum; directâ autem penes heredem remanet, sed sine re, §. restituta cum §. seq. *Inst. de fideicommiss. hered. l. 1. §. sublata, l. item 27. §. ex Trebelliano. l. heres institutus 70. D. Ad SC. Trebell.* Per hanc igitur directam actionem, quæ apud heredem refidet, sustinetur actio accessoria, ut ea non extinguatur, sed ipso Jure adhuc in persona heredis consistat, à quo utiliter fideicommissario ceditur, *d. l. heres pecuniam.*

## CAPVT IX.

*Quanam actionum ex cessione transferarum sit vis & potestas?*

## SUMMARI A.

*Quicquid Iuris habuit cedens transit in cessionarium 1. Illud Ius consistit in conveniendo ac liberando debitore 2. Itaq; debitor cessionario solvens vel cum eo paciscens liberatur etiam à cedente seu priore creditore 3. Solvitur objectio ex l. 9. §. ult. D. de except. rei judic. 4. Cessionarius cum debitore licet invito recte*

N

agit 5. Modò non sit rixosus & cavillationum architectus 6. In cessionarium etiam transit Ius paratæ executionis cedenti, competens &c. 7. Cum quaeritur, an privilegia cedentis cessionario competant, non rectè distinguunt Interpretes directane, an utili actione agatur 8. Differentia enim quaerenda est in ipsis potius privilegijs, quorum alia sunt personalia, alia realia 9. Personalia non transeunt. Quare pupilli privilegium, quo ceteris creditoribus praefertur, utpote merè personale, cessionario denegatur 10. Vt & mulieris in dote privilegium 11. 12. Realia verò transeunt in cessionarium 13. Aliquando & merè personalia, cum nempe de sola mulieris utilitate agitur 14. Quo casu cautius tamen fecerit cessionarius, si directà actione tanquam procurator agat 15. Cessionarius regulariter suo periculo actiones exercet 16. Nam cedens non tenetur praestare locupletem esse debitorem 17. Imò ne debitorem quidem esse eum, contra quem creditur actio, si incertum nomen vendatur aut alià ratione cedatur 18. Remotis aliorum distinctionibus respondetur objectioni adductæ ex l. 22. §. si mulier D. solut. matrim. 19. 20. Spectat tamen periculum nominis ad cedentem, si marito nomen in dotem sit datum 21. Quod declaratur & limitatur 22. 23. 24. Vel quando nomen per delegationem est cessum 25.

**P**roximo capite declaravimus, quales sint actiones, quæ ex cessione transferuntur: nunc accuratius dispiciamus, quæ harum actionum sit vis ac potestas, quidque Juris inde cessionarius consequatur.

I. Regulariter omnia Jura cedentis in eum, cui cessa est actio, translata intelliguntur. Is enim Juris interpretatione, repræsentat cedentem, seu primum creditorem, l. 2. C. de donat. & in libello merito se creditorem appellare potest juxta doctrinam Baldi ad l. 1. quest. ult. C. de obl. & act. facit l. ab Anastasio 23. in verb. alium creditorem. C. Mandat. Et ipse cedens censetur



setur extranei loco, *l. si cum emptore; in pr. D. de pact. l. 2. §. cum quis D. de hered. & act. vend.* ac in causam sic translata testimonium dicet, *ut omnes Doctores sentire testatur Oldendorpius in Class. 3. act. 3.* Similiter is, contra quem actio ceditur, cessionarii debitor recte vocatur, quia ab eo invito extorqueri pecunia potest, *l. 12. C. de donat. l. debitor 108. D. de verb. signif. l. postquam. C. de hered. & act. vend. l. emptori. D. eod.*

2. Jura Creditoris seu cedentis precipue consistunt in potestate quovis legitimo modo liberandi debitorem & in exactione debitæ quantitatis: Hæc igitur translata censentur in cessionarium, & quicquid præterea in exigendo debito, exercendaque actione circa pignus aut personam debitoris cedenti ex conventionne, lege aut statuto permissum erat, *ut notant Interpretes ad l. si in solutum 6. C. de oblig. & act. Hugo Donell. lib. 15. comment. cap. 43. vers. harum actionum.* Quæ singula operæ pretium est, fusius hîc explicare.

3. Imprimis cessionarium dicimus habere potestatem quovis modo liberandi debitoris. Nam qui cessionario solvit, eo loco habetur, ac si ipsi cedenti solvisset; cum nihil intersit, utrum creditori solvatur, an ejus voluntate alii, *l. solutum 49. ff. de solut.* Unde & hoc necessario sequitur, si cessionarius cum debitore, ejus liberandi causâ pactus sit, & postea cedens seu vetus creditor agat, eum à debitore exceptione doli posse repelli juxta disertum Ulpiani responsum *in l. si cum emptore 16. in pr. ff. de pact. Si cum emptore hereditatis pactum sit factum, & venditor hereditatis petat, doli exceptio nocet.*

4. Cum quo non pugnat, quod Julianus docet in *l. si à te 9. §. ult. ff. de except. rei judic.* exceptionem rei judicatæ adversus emptorem rei alicujus hereditariæ obtentæ auctori, seu venditori non rectè opponi. Quandoquidem aliud est, si heres vendiderit hereditatem vel actionem hereditariam, aliud, si rem aliquam hereditariam. Hereditatis vel actionis venditor evictionis nomine non obligatur, *l. 2. l. 10. 11. 12. ff. de hered. & act. vend.* atque ideo cum nihil ejus amplius inter sit, agens meritò exceptione doli repellitur. Venditori verò rei hereditariæ, cum de evictione teneatur, rei judicatæ exceptio, quæ emptori obstabat, nocere non debet.

5. Deindè cessionarius habet debitæ quantitatis actionem adversus debitorem invitum: Nulla enim actio nullumve judicium, nisi in invitum redditur, *l. inter 83. §. 1. ff. de verb. obl. d. l. debitor 108. ff. de V. S.* Et sanè cum cessio fieri possit invito & ignorante eo, adversus quem actio ceditur, consequens est, cessionarium adversus eundem invitum debitæ quantitatis actionem habere.

6. Quod si tamen dolosè cessio sit facta, vel cessionarius sit rixosus & cavillationum architectus, quibusdam placet, adversarium seu debitorem recusare posse cum eo contendere, & postulare ut cedens per se vel per alium magis probum virum litem persequatur, *Bart. ad l. si actor 29. ff. de procurat. & Robertus Maranta in repetitione ejusdem legis num. 32. 76. 77.*

7. Dixi præterea cessionarium eodem prorsus Jure, quod cedentis fuit, in exercenda actione uti posse: Si itaq;



Si itaque cedens habuerit paratæ executionis Jus ex præcedente sententia, vel ex instrumento Guarentigato juxta formam statuti, ut ipsi liceat ex pacto, propria auctoritate, debitoris bona occupare, vel ex lege aut statuto debitorem sistere aut carceri mancipare, eodem quoque Jure utetur cessionarius, *ut unanimi consensu tradunt Rodericus Suarez ad l. post rem judicatam ff. de re judic. & Ioh. Parladorius lib. 2. rer. quotid. cap. final. part. 3. §. 4. num. 1. & 5. Daniel Mollerus lib. 2. Semest. cap. 20. Boer. decis. 10. Peckius de Jure sistendi cap. 3. num. 4. Ioh. Imbertus lib. 1. Inst. forens. cap. 4. Fr. Milanensis lib. 2. decis. Sicilia. decis. 1. num. 4. & seqq. Matth. Coler. de process. execut. part. 2. cap. 2. num. 31. & seqq. Matth. Berlichius part. 1. conclus. practicab. conclus. 55. num. 43. 44. 45. dummodo prius de cessione Judici fidem fecerit. Quod si non fecerit, non ab executione incipere potest, sed ordinario processu opus est: *ut tradunt præfati authores dict. locis*, quia in Judicio quantumcunque summario & executivo, requiritur plena legitimatio personæ, *secundum Bart. & alios, in l. 2. C. de Edict. D. Hadriani toll. Fr. Vivium lib. 2. decis. 249. num. 3. 4.* Executio tamen rectè facta videbitur, si ab ea inceperit cessionarius, non ut cessionarius, sed ut simplex procurator & mandatarius. Nam qui in rem suam procurator factus est, etiam agere potest tanquam simplex procurator & alieno nomine, si id sibi utilius & ad debiti solutionem extorquendam commodius existimet, *Vide DD. ad l. qui stipendia 9. C. de procurat. Anton. Fabrum lib. 4. Cod. Sabaud. tit. 7. definit. 1. & tit. 29. definit. 6. & 10. sicut superiore capite.**

pluribus probavimus.

8. Quæri præterea solet, an privilegia, quæ cedenti in exigendo, persequendoque debito competeant, ipsi quoque cessionario tribuenda sint? Sunt qui distinguant, utrum cessionarius intenter directam, an verò utilem actionem; Ut priore casu gaudeat privilegio cedentis (quia cum mandata actione experiatur ex persona cedentis, videtur omni Jure cedentis & consequenter etiam ejusdem privilegio frui debere.) posteriore verò casu privilegio cedentis non utatur, quia utilem actionem suo nomine movet, non ex persona cedentis: *ita sentiunt Bald. in l. 1. col. 4. C. de privileg. dot. & in l. heredem C. de hered. vel act. vel Robert. Maranta in repetit. l. si actor. n. 26. ff. de procurat. Hugo Donell. ad l. 1. C. de obl. & act. & lib. 15. comment. cap. 43.* Sed hos refellere videtur Papinianus *in l. ex pluribus 42. ff. de administ. tut.* cum enim tutori, cui à pupillo in rem suam mandatæ sunt actiones, in exercendis mandatis adeoque directis actionibus deneget privilegium pupillo concessum, consequens est, multo magis aliis cessionariis privilegia cedentium esse dene ganda: tutoris enim persona aliis multo favorabilior esse debet, utpotè qui onus administrandæ tutelæ recusare nequeat.

9. Missa ergo hac distinctione, aliter distinguendum arbitror, nempe utrum privilegia sint personalia, an realia. Personalia sunt, quæ personæ coherent, realia, quæ causæ, rei, seu negotio præstantur. Hæc cessa actione, cui coherent, in cessionarium transeunt, *l. in omnibus 68. l. privilegia ff. de Reg. Jur. & hoc com-*

*mun*



*mune placitum esse testatur Emanuel Soarez in thesauro recept. sent. in lit. C. num. 48.* illa non æquè. Nam ubi personæ conditio locum facit beneficio, ibi deficiente persona, deficit quoque beneficium *d. l. in omnibus & d. l. privilegia*. Et hujus regulæ exemplum proponitur in dicto Papiniani responso, *in d. l. ex pluribus 42. ff. de administ. tut.* agitur enim ibi de privilegio exactionis pupillo in actione tutelæ Constitutionibus Principum concessio, quo pupillus præfertur cæteris creditoribus tutoris, ac interim, dum ei satisfiat ex bonis tutoris, cæterorum creditorum actiones differuntur, *l. ex facto 52. ff. de peculio l. dabimus 19. §. 1. ff. de reb. auct. judic. poss. l. ult. ff. de tut. & rat. distrabend.* Hoc privilegium personale est, quia persona pupilli meruit hunc præcipuum favorem, ut inquit Papinianus *in d. l. ex pluribus*. Si itaque pupillus alicui cesserit actione tutelæ, ac eum procuratorem in rem suam fecerit, non transit in eum hoc privilegium, quia nec heredi pupilli datur, *d. l. ex pluribus*, qui tamen est totius Juris successor & defuncti vicem sustinet; imò una quodammodo intelligitur persona cum defuncto, *in Novell. 48.* quare multo minus in successorem singularem & unius actionis transibit.

11. Sic quando mulier cedit actione de dote, cessionarius non habet ea privilegia, quæ mulier habuisset, si ab ipsa hæc actio intentata fuisset, ut & observavit Joachimus Mynsingerus *cent. 3. obs. 3.*

12. Quod tamen secundum superiorem distinctionem accipiendum videtur, ut nempe personalia dotis privilegia non transeant ad cessionarium, quale est privile-

privilegium pralationis, *l. 1. C. de privileg. dot. l. assiduus. C. Qui pot. in pign.* quod non modo extraneis heredibus denegandum; sed ne liberis quidem mulieris tribuendum esse contra communem omnium ferè interpretum opinionem contendit Antonius Faber, *lib. 8. conject. cap. 13.* idque probat tum hac ratione, quod in omnibus causis, ubi personæ condicio locum facit beneficio, ibi deficiente persona, beneficium quoque deficiat, *d. l. in omnibus. D. de Reg. Iur.* tum auctoritate Justiniani in *§. fuerat. Inst. de actionib.* dum, *preferri,* inquit, *alijs creditoribus in hypothecis tunc censuimus, cum IPSA mulier de dote sua experiatur, cujus solius providentiâ hoc induximus,* quæ tamen verba, alii sic interpretantur, *cujus solius,* scilicet, *dotis,* ut ita donationem propter nuptias & bona paraphernalia excludant. Verum singula hæc aliàs fortassè prolixius examinabimus.

13. Realia autem dotis privilegia, quæ non tam mulieri, quàm actioni de dote tribuuntur (quale est privilegium tacitæ hypothecæ, quod ad quosvis transmittitur, *l. unic. §. 1. & §. maneat. C. de rei uxor. act.*) ad cessionarium transferuntur, ut scribunt Bald. & Salicet. *ad l. 1. C. de privileg. dot. Bart. in l. 1. ff. solut. matrim.*

14. Imò & privilegia merè personalia in cessionarium transire docent Interpretes, cum in cessione, sola utilitas solumque negotium cedentis mulieris vertitur. Quid enim si mulier secundo nupsit viro, & dotem, quam primo dederat, promiserit secundo; ac heredibus mariti eam restituere tergiversantibus, Titius nomine mulieris secundo dotem solverit eo animo ut mulier sibi restituat & cedat Jura contra heredes  
mariti



mariti primi, annon æquum est, ut omnia dotis privilegia, quamvis personalia, transeant in cessionarium? Quoniam totum hoc negotium non cessionario, sed mulieri gestum esse videtur, *consule de hac re Iacobum Menochium lib. 4. de præsumpt. 189. num. 153.*

15. Hoc tamen casu cessionarius rectius & cautius fecerit, si juxta ea, quæ supra notavimus, *num. 7. in fine*, tanquam simplex procurator & alieno nomine directa actione experiatur. Nam, ut docet glossa *ad d. §. fuerat. Inst. de act.* procuratori mulieris datur hoc privilegium.

16. Porro ad exactionis à cessionario faciendæ naturam spectat, ut cessum nomen, sive cessas mandatasve actiones cessionarius suo periculo exigat & persequatur, *l. pupilli 96. §. soror. ff. de solut. l. quod si possessor. 17. in fin. ff. de petit. hered.* & ita omne lucrum & dispendium cum sequatur, *l. si ea res 31. ff. de act. empt.*

17. Cedens enim locupletem esse debitorem non debet præstare: sed sufficit, si præstet debitorem *l. si nomen 4. ff. de hered. vel act. vend. l. si plus 74. in fin. ff. de evict.* esse, & debitorem nullâ tutum exceptione peremptoria & perpetua *d. l. 4. & 5. ff. de hered. & act. vend. l. si mandatu 45. §. pen. ff. Mandati* (quia non videtur accepisse, qui per exceptionem à petitione removetur *l. non videtur 13. ff. de Reg. Iur.* & is demum debitor intelligitur, à quo invito pecunia exigì potest, *l. 108. ff. de verb. signif.*) nisi, ut Paulus inquit, *in d. l. 5. ff. de hered. vel act. vendit.* in contrarium actum sit. Puta si vendidi tibi, si quid mihi deberetur à Titio, nec

amplius quicquam præstitum iri promisi, quoniam tunc incertum tantum nominis vendidisse intelligor, ac proinde non teneor, etiamsi nihil Titius mihi debuerit, *l. quod si 10. cum l. seq. ff. de hered. & act. vend.*

19. Prædictis objici solet Ulpiani responsum *in l. si cum dotem 22. §. si mulier. 2. ff. solut. matrim.* in quo ne vera quidem delegatio periculum actionis in accipientem transfert, multo igitur minus in cessionarium transibit periculum actionis cessæ. Accursius in dote speciale hoc putat: Non rectè, ut mox ostendam. Bartolus, quem reliqui Doctores sequuntur & ex neotericis Jacobus Cujacius *ad d. §. soror.* distinguit, fueritne tempore conventionis malum nomen, an verò postea debitor non solvendo esse cæperit, ut de priori casu *d. §. si mulier. 2.* de posteriori *d. §. soror* loquatur. Sed hujus distinctionis neque in *§. soror*, neque in aliis legibus ulla fit mentio, & repugnat ea directò Jurisconsultorum responsis, quæ docent cedentem non teneri præstare debitorem locupletem esse, vel aliquid exigi posse, *d. l. 74. ff. de evict. cum similib.*

20. Respondeo igitur apud Ulpianum *in d. §. si mulier.* periculum nominis ad mulierem non spectare, propter dolum delegantis; dicitur enim decepta fuisse: at dolum quilibet cedens præstare debet, *d. l. 74. in fin.* Non igitur ibi quicquam speciale in dote. Neque distinguendum arbitror, sciens, an ignorans cessionem receperit. Imputet enim sibi cur nomen ut idoneum recipiendo approbaverit, argumento *l. 1. §. item queritur 11. ff. de separat. l. 3. ff. de fidejuss.* Leges enim in contrahentibus curiositatem quandoque desiderant.

21. Quan



21. Quandoque tamen periculum nominis ad cedentem spectet. Nam si marito nomen in dotem datum sit, non ejus periculo nomen erit, sed mulieris, *l. Marcia* 48. *ff. solut. matrim. l. vir ab eo* 49. *ff. de jur. dot.* quoniam maritus, qui dotem simpliciter accipit, non censetur illud sequi, aut idoneum approbare, sed tale, quale est, ipsius mulieris periculo, in cujus etiam dominio dos remanet, licet sit in bonis mariti, *l. quamvis* 75. *ff. de Iur. dot.*

22. Si tamen maritus dolo vel culpâ nomen in dotem datum exigere neglexerit, & postea debitor solvendo esse desierit, ipse de suo reddet pecuniam mulieri soluto matrimonio, *d. l. Marcia. & d. l. vir ab eo. Octavianus Cacheranus decis. 62. num. 12.*

23. Idem erit, si nomen per delegationem expromissionemve cessum acceperit, *l. promittendo* 41. *§. si à debitore. l. cum vir* 53. *ff. de Iur. dot. Ant. Faber lib. 12. conject. cap. 8.* aut debitori etiam socero actionem remiserit, *l. penult. §. si vir ff. solut. matrim.* Verum non nocet marito, quod à socero dotem promissam exigere distulerit.

24. Quod secus in herede soceri obtinet, quem maritus, si extra periculum esse velit, maturè convenire tenetur, *l. ob res* 20. *§. ult. ff. de pact. dotal. Nicolaus Boerius decis. 329.*

25. Denique generale hoc est, quoties actio transfertur interveniente delegatione, periculum omninò ad accipientem spectat. Ipso enim Jure delegatio liberat, & solutionis vicem obtinet, *l. qui libertinus* 37. *§. sed si* 4. *ff. de oper. libert.* Itaque nihil cedenti vel de-

leganti nocet, quod solvendo non sit is, qui delegatus est. Bonum enim nomen creditor accepisse videtur, qui admittit, seu recipit debitorem delegatum, eoque contentus est, *l. inter 26. §. abesse 2. ff. Mand. l. 3. §. qui debitorem 18. ff. de fidejuss.* Nisi debitor meus periculo suo debitorem suum mihi delegaverit, ut cum id quod tu mihi debebas, à debitore tuo stipulatus sum tuo periculo, *l. si mandatu. 45. §. pen. ff. Mandat.* nec enim propterea pecuniæ, quæ à delegato servari non potest, exactionem amittit. De hac re, quid alii sentiant; qui scire volet, consulat Cacheranum, *d. decis. 62.* Garziam Mastrillum, *decis. 179. num. 15. 16. 17. 18. & Antonium Fabrum lib. 12. conject. cap. 7.*

## CAPVT X.

*An in causa reconventionis cedentem cessionarius defendere cogatur? Et vice mutua conventus compensationem nominis cessi opponere possit?*

## SUMMARI A.

Cessionarius si utili actione experiatur, non cogitur dominum seu cedentem defendere 1. Nisi cessio facta sit in fraudem debitoris 2. Di-  
rectam vero intentans cedentis nomine reconveniri potest, si nulla  
necessitate cogente cessio facta sit 3. Secus si ex necessitate pro-  
curator in rem suam sit factus 4. Quando autem procurator ex  
necessitate constitutus intelligatur, exponitur num. 5. Obiectio  
ex *l. si quis 34. D. de procurat. proponitur 6.* Ad quam res  
iste



jecta Doctorum solutione distinguendum utrum ex causa onerosa an lucrativa cessio facta sit num. 7. Et recepta lectione d. l. 33. contra Ant. Fabrum asserta 8. Ex Donelli & aliorum sententia rectius respondetur 9. Altera obiectio desumitur ex l. pater 70. D. de procurat. num. 10. Cujus solutio subicitur 11. Procurator in rem suam vice mutuam conventus compensationem nominis sibi cessi objicere potest 12. Sensus l. in rem 18. D. de compens. rejecta sententia Duareni cum Cujacio commodius explicatur 13.

**A**D effectum cessionis plenius cognoscendum, illud quoque inquirendum nobis est, & paulo latius discutiendum,

1. An cessionarius cedentem in causa reconventionis defendere cogatur, si forte debitor a cessionario conventus in eodem judicio vicissim aliquid, tanquam sibi a cedente debitum petere velit? Adhibenda hic est distinctio (cujus usus in hac materia frequens est, & cujus beneficio multa loca in speciem dissidentia conciliantur) inter utiles & directas actiones.

2. Quando cessionarius utilibus actionibus expeditur, non agit ex persona domini ut procurator, sed propriis actionibus suo nomine ut legatarius, vel donatarius, vel emptor; ideoque non cogitur dominum defendere; nisi facta fuerit cessio in fraudem eorum, qui invicem agere vellent, *l. si quis in rem. 34. ff. de procurat.* hoc est, nisi in hunc finem quis cesserit actione, ne debitor, contra quem ceditur actio, mutuam petitionem haberet.

3. At quando cessionarius ut procurator in rem suam directas actiones exercet; alia rursus distinctio adhiberi debet; utrum nempe cessio ex causa neces-

saria, an verò nulla necessitate cogente facta sit. Hoc casu procurator in rem suam cogitur dominum defendere, *l. servum. 33. in fin. ff. de procurat.* Æquum enim Pratori visum est, cum, qui alicujus nomine ut procurator experitur, ejusdem etiam defensionem suscipere, *d. l. 33. §. penult.* ac proindè imputare sibi debet, quod mandatis actionibus, alienoque nomine sit expertus, cum ex propria persona, proprioque nomine, si voluisset, agere potuisset.

4. Ei verò, qui ex necessitate procurator in rem suam est factus, non nocet, quod directa actione & alieno nomine experitur, neque tenetur dominum, si ex ejus persona reconveniat, defendere, *d. l. 33. in fin.* Novum enim non est, ut subveniatur hominibus in iis rebus, quas necesse habuerint facere, in quibus non subveniretur, si eas sponte nulla necessitate cogente suscepissent, *l. si fidejussor. 7. §. 1. l. de die 8. §. tutor. 4. ff. Qui satisf. cogant. l. cum reus 14. ff. de fidejuss. l. 3. ff. de separat. bonor.*

5. Ex necessitate autem procurator constituitur vel in Judicio vel extra Judicium. In Judicio, ut si cui alienę actiones à Judice in Judicio familię eriscundę adjudicatę fuerint, *l. 3. ff. Famil. erisc.* Extra Judicium, cum quis necessitate rei familiaris cogente actiones sibi mandatas accipit, quibus scilicet non acceptis, futurum sit, ut aliquid de suo amittat, aut certè in periculum amittendę rei suę veniat. Cujus necessarię cessionis exempla complura supra cap. 6. commemoravimus.

6. Verùm huic distinctioni repugnare videtur Gajus,



ius, in *l. si quis in rem. 34. ff. de procurat.* dum docet, emptorem hereditatis, si in rem suam procuratorio nomine agat, non cogi venditorem invicem defendere; cum tamen ex eo loco non appareat, ex ulla necessitate emptori mandatas esse actiones.

7. Hunc scrupulum ut tollant Doctores, distinguunt inter causam lucrativam & onerosam, ac volunt procuratorem in rem suam ex causa lucrativa teneri dominum defendere, quod æquum sit, ut qui commodum sentit, sentiat & incommodum, *l. secundum naturam. 10. D. de Reg. Iur.* & qui beneficio est affectus ab aliquo, cum quoque defendat: ideoque de procuratore in rem suam facto ex causa lucrativa accipiunt regulam propositam ab Ulpiano, in *d. l. servum 33. in fin.* Responsum verò Gaij in *d. l. si quis 34.* de procuratore facto ex causa onerosa. Celebrem hanc Doctorum distinctionem haud injuriâ improbat Ant. Faber *lib. 12. conject. cap. 10.* duabus inprimis rationibus motus: tum quia per hanc distinctionem nimium restringeretur regula generalis ab Ulpiano tradita, in *d. l. servum 33. in fin.* his verbis, *Si quis in rem suam procurator interveniat, adhuc erit dicendum, debere eum defendere,* quibus nulla fit causæ lucrativæ mentio: tum quia hæc exceptio regulæ subjecta, *nisi fortè ex necessitate fuerit factus,* non convenit procuratori ex causa lucrativa mandatam actionem habenti. Et hæc quidem rectè à Fabro dicuntur.

8. Illud verò malè, quod destitutus alia ratione se ex hac difficultate expediendi, ad solitum correctionis asylum confugit & scripturam Gaij in *d. l. si quis 34.*  
vitiosam

vitiosam arguens, pro *Procuratorio* reponit *proprio*, ut sit sensus, quod si procurator in rem suam non procuratoriò, sed proprio nomine utilibus actionibus agat, non cogi eum dominum defendere. Quæ quidem sententia per se vera est, ut jam antè ostendimus; sed cum omnes Codices habeant *Procuratorio* non *proprio*, & desperatis duntaxat locis extrema illa emendationum, quasi cauteriorum, remedia & quàm rarissimè fieri potest, adhibenda sint, religio mihi est à recepta lectione recedere; Eam verò sartam tectam conservatam cum Donello & aliis intelligendam existimo de eo casu, quo ex necessitate rei familiaris mandatæ sunt actiones.

9. Cùm enim in proximè præcedente lege dictum fuisset, procuratorem in rem suam teneri defendere, *nisi ex necessitate factus sit*: hujus exceptionis exemplum statim in lege sequente subjicitur in emptore hereditatis, qui hereditarias actiones sibi mandatas exercens non cogitur venditorem defendere. Et meritò hic emptor in eorum numero habetur, quibus ex necessitate mandantur actiones: quamvis enim hereditatem sua voluntate emerit, nulla necessitate rei familiaris cogente, cùm poterit sine detrimento rei suæ non emere; tamen postquam emit, transit res in necessitatem nominum exigendorum, quæ in hereditate reperiuntur, nisi velit eorum commodum & unâ cum hoc etiam pretium hereditatis maxima ex parte in actionibus fortè consistentis, sibi perire. Undè rectè dicitur, hereditatem sponte & voluntate emptam, actiones verò ex necessitate esse mandatas. Sed hæc ita  
sibi



sibi placere, inquit Gajus, si bona fide & non in fraudem eorum, qui invicem agere vellent, inter emptorem & venditorem hereditatis, negotium gestum sit. Nam si eo fortè consilio hereditas vendita sit Titio fraudis conscio, ut debitores hereditarii, iidemque cedentis creditores utrinque eluderentur, id est, neque ab emptore conventi per mutuam petitionem aliquid exigere possent, eò quod emptor non cogatur dominum defendere, neque à venditore fortè absente vel non solvendo existente, quicquam consequi; hoc sanè casu ne alteri per alterum injuria inferatur, æquum est, ut emptor venditorem defendere & mutuas petitiones creditorum suscipere cogatur.

10. Præterea superiori nostræ distinctioni Scævola in *l. pater 70. ff. de procurat.* obloqui videtur in tali ab ipso proposito specie; Pater Sempronium creditorem suum filio suo impuberi testamento tutorem dedit (Jure enim veteri creditor pupillo tutor dari poterat, *d. l. pater 70. l. cum in eo 44. D. de pact. l. creditorem 8. C. Qui dari tut. l. neque 7. C. de excus. tut.* secus Jure novo *Novell. 72.*) qui administratâ finitaque tutela è vita decessit, Mævio fratre suo herede scripto, qui & ipse postea defunctus est, & nomen pupilli, id est, creditum, quo pupillus ipsi obnoxius fuit jure hereditario, ab heredibus Titio per fideicommissum reliquit: cui fideicommissum ut heredes satisfacerent, mandaverunt Titio actionem pecuniæ creditæ adversus pupillum tanquam heredem sui patris, ejusdemque debitoris hereditarii. Hic Titius factus est ex necessitate procurator in rem suam, quia propter vim fideicom-

missi cogebantur heredes ei actione cedere contra pupillum, & tamen si Titius heredum nomine experiri velit, non aliter mandata (sic enim legendum, non *Mandati*) actio ei datur, quàm si defensionem heredum, quos pupillus tutelæ iudicio habebat obligatos, in se suscipiat.

II. Hæc objectio variis modis dilui potest. Nam primò, heredes non mandarunt Titio actionem ex necessitate rei familiaris; sed ex necessitate Juris extraordinarii, id est, ex causa fideicommissi. Quæ diversa necessitatis genera non sunt permiscenda. Deindè non tam spectanda est heredum, qui revera Titio cogebantur cedere, quàm defuncti persona, qui suâ sponte, liberè, ac nulla necessitate cogente per fideicommissum Titio nomen reliquit. Natura enim fideicommissi & legati hæc est, ut quamvis præstetur ab herede; tamen videatur potius dari à defuncto, quàm ab herede, quia defunctus est prima, præcipua & verissima causa legati & fideicommissi. Præterea Titius sui contemplatione dici non potest ex necessitate rei familiaris factus procurator in rem suam: Nomen enim seu actionem habet ex causa lucrativa, nempe fideicommissi, neque necessè ei fuit collatam in se liberalitatem agnoscere. Denique responsum Scævola specialique hac ratione nititur, quod tam tutelæ, quam pecuniæ creditæ actio ex hereditate Sempronii descendat: reconventio autem sive mutua petitio ex eadem causa & origine facilius admittitur, *l. actione* 23. D. *Depositi. l. cum Papinianus* 14. C. *de sent. & inter. loc. omn. judic.*

12. *Illud*



11. Illud postremò notandum est, quod procurator in rem suam, qui vice mutua convenitur, opponere possit compensationem ejus debiti, quod in se per cessionem translatum est, *l. in rem. 18. D. de compensat.* Indè verò, quod Papinianus *in d. l. 18.* docet procuratorem in rem suam, si vice mutua conveniatur post litem contestatam compensatione uti posse, nonnulli à contrario sensu colligunt, eum ante litem contestatam non posse compensare, rationem differentiae adferentes, quod post litem contestatam fiat dominus litis ac rei in litem deductæ. Sed absona mihi semper visa est hæc opinio. Cum enim procurator in rem suam, utilem actionem suo nomine habeat, *l. 1. C. de oblig. & act. d. l. procuratorem. 55. D. de procurat.* quæ ante litem contestatam revocari non potest, *l. quæ omnia. 25. §. ult. D. de procurat.* & ante litem contestatam alium procuratorem ad agendum facere possit, æquè ac principalis creditor; Præterea actionem, si ante litem contestatam moriatur, ad heredem transmittat, *l. illam. 33. C. de donat.* Quid prohibet, quominus & possit compensare, quamvis lite necdum contestata?

13. Franciscus Duarenus existimat Papinianum ideò dixisse, procuratorem in rem suam datum post litem contestatam compensatione uti posse, quod de hoc casu, quo lis erat contestata, fuisset consultus, ideoque ad speciem sibi propositam responsum accommodasse. Est enim hic locus desumptus ex libro tercio responsorum Papiniani. Sed mihi cum Jacobo Cujacio *lib. 24. obs. cap. 37.* Jureconsultus de casu magis dubio respondisse videtur. Dubitari enim poterat, an etiam

id, quod jam petatum est in Iudicio, post litem contestatam possit compensari, dimissa priore petitione: ac videbatur super id, quod in Iudicium est deductum, pronunciandum esse, ideoque illud compensationem non admittere. Sed placuit etiam illud in compensationem deduci posse; quia iniquum est eum, qui diligentior est (qualis est, qui prior litem est contestatus) deterioris esse conditionis *l. in compensationem. 8. D. de compensat.* Huc facit regula, litis contestatione non deteriore, sed plerumque meliorem fieri actoris conditionem *l. non solet. D. de Reg. Iur. l. 2. C. de annal. except. ibi, sed sit aliqua inter desides & vigilantes differentia.*

## CAPVT XI.

*Explicantur Constitutiones Anastasii & Iustiniani in l. penult. & ult. C. Mandati, quibus exactio cesse mandatæ actionis ad quantitatem pretij à cessionario soluti exigitur?*

## SUMMARI.

*Ea, quæ cessionario opponi possunt, sunt vel*

<i>           { à persona { Cedentis 1.                              { Cessionarij 2.            { ab ipsa actione num. 3.            { à tempore cessionis num. 4.            { à forma modo ac titulo cessionis, num. 5.         </i>	
---	--

Quæ



*Quæ omnia superioribus capitibus sunt explicata. Nunc summam proponuntur ea, quæ in sequentibus capitibus tractabuntur 6. Explicatur l. per diversas. C. Mandat. quâ emptio nominis intra limites pretij soluti & usurarum ejus restringitur 7. 8. Sed in pretio expensas quoque computandas monet Bartolus 9. Superflui verò petitio priori creditori non conceditur, sed totum id cedit lucro debitoris 10. Neque sufficit promisisse pretium, nisi simul etiam solutum sit 11. Ejusque quantitas extraneis testibus probetur 12. Vel habita sit fides de pretio 13. Si tamen pendente lite cessionarius solverit, præcedens judicium confirmatur 14. Verum si pretium solutum à cessionario mox recipiatur, actionem perire putat Bartolus 15. Locum quoque habet Constitutio Anastasij in hereditate vendita ex quorundam sententia 16. Quæ displicet Baldo & Saliceto 17. Et à Bartolo distinctione conciliatur 18. Quatuor species prædictæ Constitutione exceptæ enarrantur 19. 20. 21. 22. Idem in similibus, quod in expressis speciebus obtinere debet 23. Constitutioni quoque non est locus in actione per substationem vendita 24. Neque in actionibus indubitatis 25. Imò ne tunc quidem locum habere videtur, quando cessio nominis absque pretij interventu facta est 26. 27. Contraria tamen sententia verior est 28. Cessio ex mera liberalitate facta in totum valet 29. Anastasiana Constitutioni subvenis Iustiniana 30. Exceptiones à Iustiniana 31. 32.*

**H**Actenus de effectibus cessionis; Nunc instituti ordinis ratio postulat, ut ad ea, quæ cessæ, mandatæve actionis effectus aliquo modo impediunt, procedamus. Possunt & ex præcedentibus multa desumi ad cessas actiones ipso Jure evertendas, vel per exceptionem elidendas:

1. Nempè, vel à persona cedentium, ut si dicantur furiosi, surdi muti, pupilli, minores &c. de quibus supra cap. 3.

2. Vel à persona eorum, in quos actio translata est,

P 3

*adversus se  
procuratorem*

ut si dicatur cessa potentioribus, sub pactione quotæ litis; Tutori vel Curatori in pupillum minoremve; A non privilegiato in privilegiatum, de quibus supra cap. 4.

3. Vel ab ipsa actione cessa, ut si sit actio popularis, criminalis, injuriarum, litigiosa, de quibus supra cap. 5.

4. Vel à tempore cessionis, ut si dicatur actio cessa eo tempore, quo cedenti nulla amplius supererat sublata jam ante per solutionem &c. vide supra cap. 7.

5. Vel à forma & modo cessionis, quod scilicet cessio non ex justa causa sit facta, vel quod ea causa, ex qua actio cessa perhibetur, non sit vera, sed ficta & simulata, vel quod in cessione non sit adhibita solennitas à lege vel statuto requisita supra cap. 2. Sed de his jam ante suis locis satis superque actum fuit.

6. Reliquum est, ut in sequentibus has quatuor quaestiones totidem capitibus examinemus. Primò quibus casibus locum habeat Constitutio Anastasiana in l. per diversas. penult. C. Mandati. quæ ultra soluti pretii quantitatem quicquam à cessionario exigere prohibet? Deindè, an & quando cedens cessionarium in exercenda actione cessa impedire possit? Tertiò, an exceptiones, quæ obstant cedenti, etiam cessionario rectè objiciantur? Quartò, an actio ex cessione translata tam cedentis, quam cessionarii morte finiat? Quibus singulis ordine pertractatis, summam operi manum imponemus.

7. Quod attinet ad quaestionem primò propositam. Certum est cessionarium olim potuisse in solidum cessum nomen, quantocunque pretio emisset, exigere.

Verum



Verum cum cessionibus non tantum ad vexandos litigiosos reos creditores abuterentur; sed ipsi quoque creditores propositâ litium incertitudine, perplexitate, adversarii potentiâ, aliisque difficultatibus perculsi ac de eventu solliciti, ad qualemcunque actionis venditionem exiguo pretio perducerentur ab iis, qui alienis bonis fortunisque inhiantes huiusmodi cessiones ambiebant; quos Juris Auctores ob id redemptores causarum seu litium, vitilitigatores, interceptores, ac quadruplatores indigetare & tanquam inciviles ac malorum artium artifices meritò incessere solent, *vide Alexandrum ab Alexandro lib. 4. Genial. dierum. cap. 15.* Idcirco Imperator Anastasius ut huiusmodi hominum malitiis obviam iret ac spem lucri iniquissimis hominibus præcideret, Constitutione sua *in l. per diversas. 22. C. Mandati.* venditionem actionis ita coarctavit, ut hodiè in emptorem non amplioris summæ exactio transferatur, quàm efficit soluti pretii quantitas & usurarum ejus.

8. Exempli gratiâ, si quis pretio centum florenorum comparaverit nomen centum & viginti florenorum, non nisi centum cessâ actione exigit, & præter illos centum recipiet ejusdem quantitatis usuras.

9. Hoc tamen rectè Bartolus post Accursium *ad d. l. per diversas. num. 6. & 7.* observandum monet, in pretio non tantum computari debere usuras, sed etiam expensas, & laborem, qui in exactione ejus rei necessariò fieri debet.

10. Quamvis autem vulgò Doctores petitionem ejus, quod plus est in debito, quam in pretio dato  
priori

priori creditori concedant, ut videre est apud Antonium Gabrielium Romanum, *lib. 2. commun. opinion. tit. de action. conc. 5. num. 1.* verior tamen est doctrina Cyni, creditori istius superflui petitionem denegantis. Si enim emptori actionis id, quod solvit, venditori verò id quod superest, petere liceat, quodnam beneficium lex illa *per diversas* attulerit debitoribus? Cum tamen Anastasius illius conditor Debitoribus se prospicere dicat, & Justinianus illius Constitutionem tam humanitatis, quam benevolentiae plenam scribat *leg. seq.* Fateamur ergò necesse est, illud superfluum cedere lucro debitoris, ut Imperator Justinianus satis aperte declarat *in l. ult. C. Mand.* Cum enim ea Constitutio sit edita ad interpretationem legis Anastasiane meritò quod ibi definitum est, ad hujus quoque legis explicationem trahi debet. Atque hanc sententiam antiquiorum nonnulli probarunt, ut memorat Speculator, *tit. de cession. action. §. 1.* quam & legum ipsarum rationi & rerum simul utilitati consonantem magis esse pro aris & focis se contendere inquit Joh. Parladorius *lib. 2. rerum quotid. cap. fin. part. 3. §. 4. num. 12.*

11. Illud notandum, quod Anastasius *in d. l. per diversas.* cessionem valere dicit, ad quantitatem non promissarum, sed, solutarum pecuniarum: cui convenit, quod Justinianus ait *in d. l. ult. §. 1.* cum, cui actio cessa est, pecunia data, nihil amplius accipere, quam ipse vero contractu re ipsa per solvit.

12. Re ipsa ergò quantitatem, de qua convenit, solutam esse oportet, ut ad ejus limites valeat cessio: ac proinde cessionarius aliis testibus vel argumentis & conje-



conjecturis probare cogitur, quantum pro cessa actione dederit, non sufficiente confessione cedentis, si is tanquam testis productus fateatur sibi persolutam esse pecuniam; ita enim fateri posset in fraudem hujus constitutionis, ita tradunt Doctores ad d. l. per diversas, ibidem Bart. num. 12. Rodericus Suarez allegat. 19. num. 2. Iohan. Parladorius d. §. 4. num. 13. & 14. & allegati ab Alexandro Trentacinq. lib. 2. variar. resolut. tit. de actionib. resolut. 2. num. 4. Quoties enim actus aliquis prohibitus aut suspectus est, siue ratione personarum, siue ex qualitate negotii, quod tractatur, confessio sola contrahentis non sufficit ad probationem, ne alioqui facile fraudis fiat legi, quod ne fiat diligenter cavendum est, argumento l. qui testamentum. 27. D. de probat. Sanè si inter cedentem & eum, cui actio cessa est, sit controversia, sola cedentis confessio fidem faciet, ipsique nocebit, l. cum de indebito. 25. D. de probat. l. generaliter. 13. C. de non num. pecun. atque ita sæpius se cum aliis consuluisse ait Bartolus in d. l. per diversas. n. 12.

13. Sed quod dixi non valere cessionem, nisi probeatur vera pretii numeratio, locum non habet, si fidem de pretio habitam esse ex solenni obligationis instrumento, aliisque idoneis probationibus appareat; quia solent ista plerumque esse similia, solutum esse pretium, & fidem habitam de pretio, l. quod vendidi. 19. D. de contrah. empt. §. vendita. 41. Instit. de rer. divis. l. satisfactio. 52. D. de solut. Dd. ad d. l. per diversas. & l. seq. Iacob. Menoch. lib. 3. præsumpt. 129. num. 24.

14. Præterea si prius actum sit, & pendente jam lite solutum fuerit pretium, placet ex solutione quan-

Q

docunque secuta, præcedens iudicium confirmari, *argumento l. si rem. 9. §. ult. D. de pign. act. Bartol. Bald. Salicet. ad d. l. per diversas. Guido Papæ. decis. 567. Alexand. Trentacing. d. tit. de actionib. resolut. 2. num. 5.*

15. Quid si cessionarius re ipsa quidem solverit, sed mox pretium receperit? Bartolus *ad d. l. per diversas. num. 17.* eum propter hanc fraudem & simulationem perdere actionem *argumento l. ab Anastasio. C. Mand. arbitratur*, quia ne quidem solutum videtur, quod solvens est statim recepturus, *l. qui sic 55. ff. de solut.* Ex his igitur apparet ab Anastasio cessiones nominum admodum esse coercitas: nam vix ullus erit, qui ea redimat eodem pretio, quod continent, etiamsi spem vindictæ aliquam propositam habeat; quia hoc genere se oneraverit potius, quam adversarium, ut contra pretio viliori, adversarium relevavit potius quam oneravit, ut inquit Jacobus Cujacius *lib. 16. obs. cap. 16.*

16. Hanc Anastasianam Constitutionem nonnulli Doctores extendunt, ut etiam locum habeat in hereditate alteri vendita cessaque, ita ut empor actiones hereditarias ultra id, quod revera dedit, exercere non possit, atque ita ea, quæ de hereditariarum actionum cessione seu venditione in Pandectis & Codice *tot. tit. de hered. & act. vend. à retrò* Principibus ac Jureconsultis pluribus tradita sunt, secundum hanc Constitutionem interpretantur & restringunt, *Vide Adrianum Pulvæum ad Edict. de alienat. judic. mut. causse &c. cap. 11.*

17. Id tamen Baldo & Saliceto displicet, *ad d. l. per diversas.* cum propter incommoda & debita occulta seu latentia, sumptusque in persecutionem litium faciendos,



ciendos, quantumcunque etiam pretium datum pro hereditate possit videri justum. Sanè si certo constaret hereditatem esse opulentam minimeq; suspectam, secus dicendum putat Alexander Trentacinq. *d. resolut. 2. de actionib. num. 16.*

18. Bartolus hac distinctione titulum *de hered. & act. vend.* Cum Anastasiana Constitutione conciliandum & difficultatem omnem tollendam putat, ut si is, qui hereditatem vendidit, non possideat, locum habeat dicta Constitutio; est enim venditor Juris & actionis contra alium, & emptor litium alienarum redemptor videri potest. Sin autem possideat, valeat quoque cessio nominum, si quæ fortè sint in hereditate: non enim potest videri redemptor litium, cum non principaliter nomen vel actionem contra alium, sed principaliter ipsam hereditatem emerit, de qua nulla est controversia: Quia ille, qui vendidit heres est & possidet, undè in consequentiam nomina venire possunt, ut infra num. 31. videbimus. Hæc Bartoli opinio æqua sanè & à Juris ratione non aliena videtur.

19. Porrò Anastasii Constitutione quatuor species nominatim excipiuntur, quibus facta cessio in totum valet. Prima est, cum coheredes in familia eriscunda sibi invicem cedunt actiones. Hæc enim cessio favore divisionis & ut à communione, discordiarum matre, facilius discedatur, in solidum sustinetur. Pari ratione inter socios & eos, qui confines agros, aut quamecunq; rem communem habent, cessio actionum in solidum admittenda videtur, licet id Anastasianâ Constitutione non sit comprehensum, ut post Bartolum tradit

Q 2

Adrianus Pulvæus *d. cap. 11.* Vulgoque receptum esse testatur Menochius *d. presumpt. 129. num. 14. & 15.* & Trentacinius *d. resolut. 2. num. 7.*

20. Secunda species est, cum creditori nomen aliquod datur in solutum, *d. l. per diversas. l. fidejussoribus. ff. de fidejuss.* ut si debeam tibi decem, & cum pecuniam in promptu non haberem, nomen quindecim aureorum tibi volenti & consentienti (invito enim aliud pro alio solvi nequit) in solutum dederō; tu ex ea cessione non decem tantummodo, quæ per eam cessionem solvisse intelligor, sed quindecim consequeris. Quia non tam actionem redemisse putandus es, quam id egisse, ut quod tibi debebatur, recipere, servareque posses. Hæc ita, si modo verum debitum præcesserit: nam si quis se debitorem fingens nomen in solutum dederit, cessio non valebit; imò propter talem fraudem actio perdetur ex sententia Bartoli *in not. ad d. l. ab Anastasio.* Itaque præcedens debitum, si id fortè negetur, à cessionario probandum est, nec hîc sufficiente propter suspicionem fraudis, confessione cedentis.

21. Terria species est, cum quis possessionis suæ tuendæ causâ receperit cessionem: nam & ea valebit in totum, ut si is, qui res alienas possidet, pro earum rerum munimine & tuitione & ne eas domino reddere compellatur, actionem personalem cum Jure hypothecæ ab eo, cui dominus eam constituerat, sibi cedi minimò dato curaverit, valebit hæc cessio, quantumque pretio possessor eam redemerit, *d. l. per diversas ibi, vel is, qui res alienas possidet.*

22. Quarta species est, cum fit cessio inter legatarios

rios



rios seu fideicommissarios, quibus debita vel actiones seu res aliæ simul relictæ sunt. Ut si defunctus nomen centum aureorum tribus legaverit, & duo portiones suas in tertium transtulerint, valebit in totum hæc cessio, etiamsi tertio illi, exiguo fortè pretio nomen fuerit venditum. Fit enim hæc cessio quodammodo ex necessitate rei familiaris, ne singuli particulatim portiones suas persequi cogantur, quod sæpè non minima habet incommoda, *l. planè. 3. D. Famil. ercisc. l. cum hi. 8. §. in caussa. l. 9. ff. de transact. l. potest. 27. ff. de legat. 1.*

23. Et hæc quatuor species nominatim ab Anastasio excipiuntur. Idem statuendum esse in aliis omnibus non exceptis, sed tamen similibus .i. etiam necessariam cessionis causam habentibus rectè colligunt Doctores ex illis verbis, cum lex ait. *Nulla enim tali ratione intercedente, redemptor magis existit, qui alienas, pecunijs præstittis, subjicit actiones.* Undè sequitur, non esse redemptorem, si aliqua species intervenerit, quæ sit talis, h. e. similis. Idem ex finalibus ejusdem legis verbis satis colligi potest, ibi: *ut cessiones tam pro exceptis & specialiter nominatis, quam alijs causis factæ, sine ulla diminutione obtineant.* Ideoque Bartolus, rejecta opinione glossæ, ait, Imperatorem se non restrinxisse ad illos casus, sed rationem illorum casuum, ut ubicunq; apparet, quod cessionarius non sit redemptor litium, ex caussa, ex qua fit cessio, tunc cessio valeat, perindè atque in casibus exceptis *in not. ad hanc l. num. 8.* Sunt autem similes casus, quandocunque fit cessio ex caussa necessaria, ut si creditor fidejussori minimum solventi

actione cesserit contra debitorem suum; *l. mulier. D. Qui pot. in pign. hab. ut probat Bart. hic & Trentacinq. d. resolut. 2. num. 13.* Sed hæc ita accipienda, si sponte integrum nomen cesserit, alioqui cogi non potest, ut ultra id, quod à fidejussore vel pignoris possessore consecutus est, actione cedat.

24. Similiter legi Anastasianæ non videtur esse locus, quando actio per subhastationem venditur, ac proinde si actio mille florenorum vendita sit quingentis, emptorem mille exigere posse sentiunt Paulus de Castro & Baldus, *in d. l. per diversas.* quos sequitur Trentacinquius *d. loco. num. 15.*

25. Præterea Anastasianam constitutionem non pertinere ad actiones indubitatas (puta, si debitor confessus sit se debere, nec quicquam alleget, propter quod non debeat solvere) rectè & ex verbis & ex mente Anastasii colligitur. Verba Anastasii hæc sunt: *Cum certum sit pro indubitatis actionibus, eos magis, quibus antea suppetebant, jura sua vindicare, quam ad alios transferre velle.* Quorum verborum hic sensus est, minimè ambigendum esse, quin unusquisque id, quod sibi debetur, si certum & indubitatum crederet, nullamque eo nomine controversiam metueret, ipse potius exigere, quam vili fortè & exiguo pretio accepto, alteri exigendum mandare velit. Ratio verò Anastasianæ Constitutionis præcipuè fundata est in vexatione debitoris & redemptione litis: nulla autem vexatio debitoris, nulla redemptio litis metuenda est in cessione actionis & obligationis indubitatae, quæ vel ex confessione ipsius debitoris aut alia ratione adeò certa est, ut



est, ut lis nulla, nisi per meram calumniam, cujus habenda ratio non est, moveri possit. Et ita jam olim satis luculenter Fulgosius tradidit, cujus sententiam sequitur & probat Ant. Faber, *lib. 12. conject. cap. 12.* licet in eo erret, quod nullum esse putet ex Interpretibus, qui hoc ante ipsum docuerit. Quin & à Senatu Parisiensi (ut refert Georgius Lovet *au Recueil d'aucuns notables arrests donnees en la cour de Parlement de Paris in lit. C. num. 13. & ibi in notis Iulianus Brodeau.*) sæpius judicatum est, Constitutionem Anastasianam latam esse contra eos solos, qui præ avaritia, vel alios vexandi libidine, vili redimunt actiones litigiosas vel dubias, non contra eos, quibus ceduntur actiones liquida & indubitata.

26. Postremò quæri solet, an Constitutioni Anastasianæ locus sit, quando cessio nominis sive actionis absque interventu ullius pecuniæ celebratur, ut, si pro cessione actionis non pecunia, sed alia res data sit, atque ita non venditio, sed permutatio sit, vel aliud genus contractus vel commercii. Nonnulli in hac specie prædictæ Constitutioni locum faciunt, & quod de venditione hîc dicitur, exempli causâ fieri existimant; idque ad omnes contractus, quibus res alienatur pertinere: venditionis enim verbum omnem alienationem complectitur *l. statuliberi à cæteris. §. Labeo. ff. de statulib.* Fulgosius dubitans hanc quæstionem in medio relinquit. Mihi placuit aliquando in proposita specie Anastasianæ Constitutioni locum non esse. Videbam Jus novum in ea introductum esse, abrogato hac in parte Jure veteri, quo nominis etiam ambigui  
& con-

& controversi cessio & venditio in totum valebat *l. si nomen. 4. l. qui filijfam. 14. l. nomina. 17. l. venditor. 23. & passim. ff. de hered. vel action. vendit.* Notum autem est leges novas & Juris veteris correctorias strictè semper accipiendas, nec extra terminos suos facilè extendendas esse. Itaque cùm hæc Constitutio tantum venditionis mentionem faciat, ad solam venditionem eam esse restringendam, antiqua verò Jura extra venditionis causam sine ulla imminutione vigorem suum obtinere debere putabam *d. l. per diversas in fine.* Nec movebat me, quod lex 12. tab. venditionis verbo omnem alienationem complectatur. Nam venditio proprietate verbi attenta, eam tantum alienationis speciem continet, in qua intervenit certum pretium, & merx, & ab aliis alienandi generibus separatur *l. sicut. 8. §. sed si permiserit. ff. Quib. mod. pignus. l. si quis fundum. 37. ff. de contrah. empt.* Et legem 12. tab. quæ venditionis vocabulo omnem alienationem complectitur, referendam esse dicebam ad consuetudinem Veterum Romanorum, apud quos olim omnis alienatio atque adeò donatio fiebat per imaginariam venditionem per æs & libram, quæ solennitas in consuetudinem abiit & penitus exolevit.

28. Nunc autem ratione Constitutionis diligentius inspectâ, eam in omnibus contractibus locum habere puto, quibus dubiæ actiones, absque ulla necessitate in alium aliquo accepto transferuntur: quid enim refert, pretio an specie aliqua data alienam actionem inhies? aut quid interest, pretium exiguum an rem vilem actionis tibi comparandæ vel debitoris vexandi gratiâ



gratiâ solvas? Mentem potius Imperatoris spectare nos decet, qui ejusmodi vitiligatoribus & litium interceptoribus resistere voluit, quàm callidis cavillationibus & captionibus verborum mentem circumvenire, *l. contra legem. 29. & l. seq. D. de legib.* Denique si Imperator in sola emptione actionum Constitutionem suam locum habere voluisset, quid opus fuisset, quatuor prædictas species excipere, quarum quædam nihil habent cum emptione commune? At exceptiones debent esse de regula, ut vulgò loquuntur.

29. Quæ hætenus diximus ita obtinent accepto pro cessione pretio, aut alia re pretii loco. Si verò gratis & ex mera liberalitate fiat cessio, valet in totum *d. l. per diversas. ibi, sin autem per donationem.* Hæc enim liberalitas non est coercenda. Quod tamen ita procedit, si non fuerit imaginaria donatio, nec per simulationem tacitè lis redimatur.

30. Præterea si quis partem actionis emat, partem, quasi donatam accipiat, videtur improbæ redemptioni & partitioni color quæsitus, ideoque etiam hoc casu cessio non valet ultra modum pecuniæ numeratæ secundum Justiniani Constitutionem *in l. ult. C. Mand.* quæ lata est in subsidium Constitutionis Anastasianæ, cum ea per fraudulentas machinationes eluderetur & astutè laceraretur. Nam cum in illa permissa esset donatio, fraus legi facta est ab iis, qui circa lites morantur & omnes fraudes noverunt, ita ut partem quidem debiti venditionis titulo transferrent, reliquam autem partem per coloratam cederent venditionem, atque hac arte Anastasii Constitutionem elusoriam redderent.

R

rent.

rent. Eam ob causam Justinianus Anastasiana Constitutioni subveniens sancivit *in d.l. ult.* ut quamvis per suppositam personam alterius partis donatio facta sit, nihil tamen amplius exigere liceat, quam quod vero contractu persolutum est; ac omne, quod superfluum est & per figuratam donationem translatum, inutile esse jubet ex utraque parte; & neque ei, qui cessit actiones, neque ei, qui eas suscipere curavit, aliquid lucri vel fieri vel remanere, vel aliquam contra debitorem vel res ad eum pertinentes alterutri esse actionem ultra solutam quantitatem; sed omne reliquum cedere in rem & commodum debitoris.

31. Ab hac Justiniane Constitutione Interpretes hunc casum excipiunt, quando cessio venit in consequentiam rei venditæ, ut si fundus vendatur & in consequentiam cedantur actiones & Jura. Nam quamvis in instrumento venditionis inserantur hæc verba, *Et si plus est, dono &c.* Nihilominus valere venditionem & consequenter cessionem arbitrantur Bart. & Bald. *in d. l. per diversas. Alexander Trentacinq. resolut. 2. num. 22.*

32. Idem statuunt si justa sit causa donandi, puta si actio partim venditione pretioque accepto, partim donationis titulo ob benemerita cessionarii transferantur. Quo tamen casu ad excludendam omnem simulationis præsumptionem requirunt, ut non tantum benemerita nominatim exprimantur, sed etiam probentur, nisi fortè sint notoria, ut tradunt Doctores, quos refert & sequitur Alexander Trentacinquius, *d. resolut. 2. num. 23. & seqq.* qui & alias enumerat



merat exceptiones, quas hîc recensere supervacuum putavi.

## CAPVT XII.

*An & quando cedens cessionarium in exercenda actione cessa impedire possit?*

## SUMMARI A.

In hac quæstione valdè hallucinantur Interpretes, & imprimis Ant. Fab. 1. Vera sententia hæc est, Re adhuc integra cedentem uti posse actione cessa, 2. Sed quod exegerit, cessionario tenetur restituere 3. Quod si uterque concurrat in Iudicio, cessionarius cedenti erit præferendus, contra Accurs. 4. Idque generale esse volunt Doctores, quoties is, qui utili actione agit, causam habet eo, cui competit directa 5. Quin etiamsi cedens prior in iudicio vicerit, ei tamen cessionarium in executione concurrentem præferri debere nonnulli contendunt 6. Quando cessio facta est ob causam, eâ non impleta cedens rectè agit, licet res non videatur esse integra 7. Discutitur Quæstio, Si duobus idem nomen diversis temporibus sit cessum, uter alteri sit præferendus 8. Quando actio desinat esse integra definitur in l. 3. C. de Novat. 9. Nempè. Primò, litis contestatione facta 10. Secundò, si cessionarius partem debiti acceperit 11. Quo casu ne reliquam quidem debiti partem cedens rectè petet, contra Ant. Fabrum 12. Tertiò, denuntiatione, cui causa quidem est inferenda contra Speculatorem 13. Sed prohibitio non est necessaria, contra eundem & Ant. Fabrum 14. Si actio sit cessa adversus duos debitores in solidum obligatos, utriq; cessio est denuntianda 15. Celebris controversia. An sufficiat quælibet debitoris scientia absque denuntiatione, ut res desinat esse integra 16. Affirmantium opinio recipitur 17.

SEquitur ut inquiramus, an cedens ipse post actionis. Saut nominis cessionem factam, adversus debitorem nihilominus ~~evi~~ directarum actionum agere, & cessionarii actionem aliquo modo impedire possit?

1. Qua in questione, mira sibi somnia fingunt Interpretes nostri, dum censent, si cessio facta sit in commodum cessionarii, nullam ultra agendi facultatem cedenti competere; sin autem respiciat utilitatem cedentis, adhuc rectè cum experiri, nisi intervenerit unum ex tribus ab Imperatore Gordiano requisitis, *in l. 3. C. de novat. Octav. Cacheranus decis. 62. num. 1. & seqq. Ant. Tessaar. decis. 201. Alexander Trentacing. lib. 3. tit. de solut. resolut. 14. num. 1. vers. tertia conclusio.*

Quibus nihil ineptius & à jure alienius dici potest. Antonius Faber *lib. 12. conject. cap. 62. 3. & 6.* dum aliis distinctionibus, multo absurdioribus, rem expedire conatur, ita se involvit, ut vix sciam, an quisquam longius à veritatis scopo aberrarit.

2. Magis igitur est, ut missis hujusmodi commentis, dicamus, dominum, id est, eum qui alteri cessit, sive mandavit actionem suam, posse nihilominus eandem actionem movere, pecuniamque petere & recipere à debitore, cumque eo pacisci & transigere, modo res sit integra, *l. 3. C. Mandat. d. l. 3. C. de novat.* Ratio est, quia cessione non amittitur actio directa, quæ primi creditoris ossibus, ut loquuntur Doctores, adeò inhæret, ut ab eo separari non magis possit, quàm anima à corpore; utilis quidem ex cessione acquiritur cessionario, sed directam non nisi ex persona cedentis exercere potest, apud quem intelligitur remansisse.

3. Quod



3. Quod si tamen cedens directâ quid exegerit actione, vel cum debitore transegerit, eo nomine cessionario actionem adversus cedentem dari asserit Accursius *in l. ult. D. de transact. argum. l. 2. §. non tantum*

4. *§. sed et si s. vers. fecisse. D. de hered. vend. l. venditor. 28. §. 1. D. eod. l. 14. D. de furt.*

4. Quid igitur si cum vetere creditore concurrat cessionarius, ac velit se potius admitti ad agendum, in hoc concursu uter alteri præferendus? Solvit hanc quaestionem Ulpianus *in l. procuratore. 55. D. de procurat. Procuratore*, inquiens, *in rem suam dato, præferendum non esse dominum procuratoris in litem movendam vel pecuniam suscipiendam, qui enim suo nomine utiles actiones habent, ritè eas intendunt.* Accursius *in notat. ad l. 55.* id ita demum verum esse autumat, si litem contestatus sit procurator, vel partem debiti acceperit, vel denunciaverit debitori, ne solveret domino, aliàs dominum esse præferendum *per l. 3. C. de novat.* Non rectè, meo iudicio. Quid enim? annon is, qui actione sibi cessâ debitorem convenit, & contra eum iudicio experitur, satis denunciasse videtur, ne cedenti debitum solvatur? Qui se contendit in actione debiti esse præferendum, de ejusne animo quis dubitare potest, velitne sibi potius an cedenti solutum? Præterea fatentur omnes, post denuntiationem à cessionario factam, debitorem non rectè cedenti solvere; atqui cum cessionarius de eo in iudicio contendit, quod præferri debeat domino sive cedenti, denuntiatio jam antea facta est debitori per citationem, quæ, ut tradunt Doctores, continere debet nomina Judicis, acto-

ris, rei, causam, locum Judicii & terminum comparandi idoneum. Et infra probabimus non requiri necessarium denuntiationem, sed solum actionis cessæ notitiam sufficere. Confirmat denique sententiam nostram elegans Pauli responsum in *l. convenerit. 18. D. de pignor. act. Si convenerit*, inquit, *ut nomen debitoris mei tibi pignoris sit, ita tuendam esse à Pratore conventionem, ut & te in exigenda pecunia, & debitorem adversus me tueatur.* Si debitor exceptionem habet adversus primum creditorem sive cedentem, nullam verò legitimam causam, ob quam cessionario solutionem denegare possit, satis liquet hunc illi præferendum esse. Sic apud Ulpianum in *l. si procurator. 28. D. de procurat.* procurator, qui directâ actione judicati vel ex stipulatu, domino invito vult experiri, repellitur exceptione, *si non in rem suam datus sit.* Unde sequitur argumento à contrario sensu sumpto, nulla exceptione cessionarium, qui procurator est in rem suam removeri posse, licet cedente invito, & se præferri desiderante agat.

5. Quin & generaliter Interpretes nostri docent, quotiescunque habens actionem utilem habet causam ab eo, cui competit actio directâ, tunc habentem utilem esse præferendum habenti directam *l. 1. §. qui superficiem. D. de superfic. l. 1. D. Si ager vectigal. pet. l. quæ omnia. 25. §. planè. D. de procurat. Bart. in l. 4. num. ult. C. Quæ res pignor.* Unde Cynus ad *d. l. 3. C. de novat. num. 4.* quicquid dicant Glossæ, cessionarium esse præferendum ait, addita hac ratione, quod non possit venire contra factum proprium.

6. Idque



6. Idque adeò verum est, ut quamvis vetus creditor, qui directas actiones habet, iudicio egerit & obtinuerit, cessionarium tamen ei præferri debere, si in executione concurrat, tradiderint Doctores *ad l. 3. C. de novat. Octavianus Cacheranus decis. 62. num. 16. vers. secundo pro hac opinione. Alexand. Trentacinq. lib. 3. tit. de solut. resolut. 29. num. 3.* Et sanè quid proderit cedenti, cum illud jam exactum cessionario reddere cogatur, ut supra dictum, atque ita pluribus sumptibus & litibus oneretur.

7. Quod si cessio facta sit ob causam, quam cessionarius non adimpleverit, hoc casu cedens non solum rebus integris, sed etiam si aliquod trium requisitorum *in d. l. 3. C. de novat.* intercesserit, in nomine cesso exigendo præfertur, quod ut observatu dignum notat Joachim. Mynfingerus *cent. 3. obs. 69.*

8. Subnectenda superiori ad finis quaestio, si duobus eadem actio diversis temporibus cessa sit (ut cedi posse ostendit Cacheranus *decis. 63.*) uter alteri in ea actione sit præferendus? Dispicendum arbitror, utrum utraque cessio facta sit re integra, h. e. antequam interveniret unum ex tribus à Gordiano propositis *in d. l. 3. C. de novat.* & tunc cessionarii præoccupantis conditionem meliorem esse existimo. Nam re integra, cum actio directa, eademque efficax apud cedentem remanserit, nihil prohibet, quominus ejus exercitium rursus alteri mandare possit. Hoc verò casu potior erit, qui vel prior debitori denuntiavit, vel cum eo litem contestatus est, vel partem debiti accepit. Nec refert, quod in priorem cessionarium actio utilis translata sit;

lata sit; ea enim inefficax est, antequam unum ex istis tribus, quæ à Gordiano recensentur *in d. l. 3. C. de novat.* intercesserit. Sin re non integra (hoc est, postquam cessionarius unum ex istis tribus in d. l. 3. comprehensus adimpleverit) secunda cessio sit facta, priorem cessionarium præferendum existimo. Est enim hæc secunda cessio inutilis & nullius momenti, ideo, quod eo tempore sit facta, quo cedens ipse actionem, cessionario invito, movere non potuit, *d. l. 3. nemo* autem plus Juris in alterum transferre potest, quam ipse habet, *l. nemo. 55. D. de Reg. Jur.* Atque ita mihi hæc quæstio dissolvenda videtur, de qua quid alii sentiant, qui scire desiderat, consulat Gerardum Maynard. *lib. 2. decis. Tholos. 62. & Alexandrum Trentacimum d. resolut. 15.*

9. Porro dixi cedentem re integra debitorem convenire atque ita exactione sua futuram cessionarii actionem impedire posse: quando igitur res integra esse desiit, omne Jus exactionis cedenti abreptum & in cessionarium intelligitur esse translatum. At quando definit res esse integra? Definitur hoc perspicue à Gordiano, *in d. l. 3. C. de novat.* nempe si cessionarius vel cum debitore litem contestatus sit, vel partem debiti ab eo acceperit, vel ei actionem sibi cessam esse denuntiaverit. Quæ singula separatim & exactius explicanda sunt.

10. Nemini dubium est, rem integram esse desinere ac cedentis actionem impediri, si cessionarius cum debitore, cujus nomen cessum est, litem sit contestatus. Litis enim contestatio pro delegatione habetur, *l. delegari.*



*legari. 11. D. de novat.* Ac iudicium accipiendo, seu litem contestando contrahitur, *l. 3. §. idem scribit. 11. D. de peculio.*

11. Idem est dicendum, si cessionarius partem debiti exegerit; debitor enim partem solvens hoc ipso cessionarium creditorem suum satis agnoscit, & cum consensum cessioni præbeat, non tam nomen cessum, quam ipse debitor quodammodo delegatus videtur.

12. Cæterum Ant. Faber *d. lib. 12. cap. 6.* hæc Imperatoris verba *in d. l. 3. Vel aliquid ex debito accipiat*, ita interpretatur, ac si pro ea quidem parte actio cedenti denegetur, reliquum verò debitum nihilominus exigere possit: quæ explicatio verbis & menti Imperatoris planè repugnat. Imperator statuit, si is, cui mandata est actio, partem debiti acceperit, non licere mandatori petere *quantitatem debitam*, sed adjungit Faber, scilicet *integram*. Non rectè. Nam si verè & propriè loqui volumus, hæc verba, *debitam quantitatem*, non de parte soluta; sed de reliqua quantitate, quæ necdum soluta est, intelligi debent: id enim, quod solutum est, non amplius dici potest deberi, *in pr. Inst. Quib. mod. toll. oblig.* Nihilque refert solutumne sit ipsi creditori, an alii ejus voluntate, ut hic cessionario *l. vero 12. D. de solut.* Præterea fieri nequit, quin debitor, qui partem debiti cessionario solvit, ab eodem de facta cessione sit certioratus, qua sola certioratione actionem cedentis impediri jam videbimus.

13. Sed in denuntiatione major oritur difficultas. Primò enim quæritur hîc à Doctoribus, an si cessionarius debitori solummodo nunciaverit, ne creditori

solvat, neque causam inferuerit, id sufficiat ad impediendam debitoris solutionem? Speculator *in tit. de procurat. §. fin. vers. sed nunquid sufficit*; sufficere existimat, nisi is, cui nunciatum est, causam inferi petierit; Verum reprehenditur à Bartolo, *in l. 1. num. 20. D. de nov. oper. nunc.* quia Imperator Alexander *in l. nomen. 4. C. Quæ res pignor.* requirit, ut debitor de obligatione siue cessione certior fiat, quare non sufficere solam nunciationem ait Bartolus, sed debere cessionarium ei ostendere instrumentum cessionis & copiam dare: *d. l. nomen. 4. l. si quis insinatus. 12. D. depositi. Clement. de Elect. cap. causam.* quia in quacunque certificatione, vel citatoria intimatione ostendenda sunt instrumenta, vel illorum copia, ut latè tradit idem Bartolus *in l. non solum. §. morti. D. de novi oper. nunt. & alii citati ab Alexandro Trentacinquo lib. 3. tit. de solut. resolut. 29. num. 4. ubi hoc commune placitum esse testatur.*

14. Sufficit autem, debitorem cessionis certiores factum esse, nec insuper necessario requiritur, inhibitionem debitori fieri, ne creditori priori solvat, quamvis secus fenserit Speculator, *in d. tit. de procurat.* eo nomine rectè notatus à Guilielmo Onciaco, *lib. 2. Academicarum questionum. quest. 10. num. 2.* Antiquum Speculatoris, aliorumque Interpretum errorem nuper tueri conatus est Antonius Faber, *lib. 12. conject. cap. 3. in fine & cap. 6.* nihil interim proferens, undè prohibitionis necessitas probari posset. Nam quod ad *l. 3. C. de novat.* attinet, verba non ad cessionarium, sed ad cedentem referuntur.

15. Quod si fortè duo sint debitores in solidum obligati,



ligati, quorum nomen cessum sit, cessionarius utrique cessionem denunciare debet, alioqui, si uni tantum fuerit denunciatum, alteri adhuc erit liberum cedenti solvere, ut in specie satis perplexa respondit Ludovicus Charondas *lib. 4. respons. 66.*

16. Sed an sufficiat ad impediendam debitoris solutionem, si quocunque modo absque cessionarii denuntiatione debitor cognoverit nomen suum cessum, mandatumve alteri fuisse, celebris est controversia, in qua mirificè variant Interpretes, & multum se dubitasse & miffitasse scribit Castrensis, adeò ut in tanto opinionum Euripo non sit in quo tutò anchora figi possit. Accursius nunc ait, *ad l. ult. D. de transact.* nunc negat, *ad d. l. nomen. 4. C. Quæ res pign.* Albericus *ad d. l. 3. C. de novat.* ait se autoritate glossæ utroque casu in iudicio obtinuisse. Varius quoque est Hugo Donellus, alibi enim *ad d. l. 3. & lib. 15. comment. cap. 43. vers. sed horum utrumque*, aientium propugnat sententiam, & rursus alibi *ad d. l. nomen. 4.* in negantium partes inclinat. Contrariis quoque præjudiciis hæc quæstio in summis tribunalibus definita fuit. Negativam enim sententiam in iudicando amplexus est Senatus Neapolitanus, *ut refert Matth. de Afflictis decis. 335.* Affirmativam verò secutus est Senatus Pedemontanus *teste Cacherano decis. 45.* cui adstipulatur And. Fachinæus, *lib. 3. controuv. cap. 94.* Vulgo Doctores distinguunt; utrum cessio facta sit commodo periculoque cedentis, an verò commodo periculoque cessionarii, ut hoc casu quævis scientia sufficiat, illo non æquè, *Vide Alexandrum Trentacing. d. tit. de solut. re-*

*solut. 14. num. 3. 4. & d. resol. 29. num. 2.* Quam distinctionem Baldus ad *l. 1. C. de obl. & act.* ut imperfectam & mancā reprehendit, quia sæpè utriusque gratiā cessio fit, ut si convenerit, ut quod exigit creditor meus à meo debitore, sibi in solutum imputet, *l. si convenerit. 18. D. de pignor. act.* aut in dotem habeat, *l. pater filie. 44. §. quæ debitorem. D. de jur. dot.* Certè cessio actionum, de qua nos agimus, semper fit in rem & utilitatem cessionarii, ut nempe quod exegerit, sibi retineat, periculumque regulariter ad cessionarium spectat, ut supra est probatum. Et quod cedens ea cessione liberatur, si fortè nomen in solutum dederit, hoc non impedit, quominus nomen illud rectè dicatur cessum fuisse in rem, h. e. in utilitatem & commodum cessionarii. Quid ergò in hoc opinionum conflictu statuendum?

17. Affirmantium sententiæ favere videtur Papi-  
nianus, in *l. ult. D. de transact.* cui vendita hereditate,  
& mandatis emptori actionibus hereditariis, placet de-  
bitorem, qui cum debitore pactus est vel transegit, ita  
demum adversus emptorem, cui mandata erant actio-  
nes, tutum esse, si ignoraverit venditam fuisse heredi-  
tatem, mandataque actiones. Undè à contrario  
sensu colligitur, debitori non prodesse. creditoris pa-  
ctum ad inhibendas actiones cessas, si is non ignora-  
verit mandatam aut cessam fuisse actionem, & conse-  
quenter si debitor absque denuntiatione ipsius cession-  
is, aliundè resciverit cessionem, solam hanc scientiam  
efficere, ut res integra esse desinat. Huc facit, quod  
certiorari non debuit, qui non ignoravit *l. 1. in fin. D.  
de act.*



*de act. empt. cap. eum qui certus de Reg. Iur. in 6.* Præterea cum post cessionem debitor ei, cui actio cessa est, teneri caperit utilibus actionibus, facto suo absque ulla legitima causa his actionibus liberari non potest, *l. si servum. §. nunc videamus. D. de verb. obl.* Nulla autem iusta causa esse videtur, quæ debitorem excuset atque defendat, si sciens in alium actiones esse translatas, seque exceptione doli & tutione Prætoris *l. si convenerit. 18. D. de pignor. & act.* veterem debitorem se cum experientem posse repellere, nihilominus illi potius solvat, quam cessionario, cui solvendo pleno Jure liberatus fuisset. Atque hanc sententiam propugnat post alios Bartolus *in d. l. 4. C. Quæ res pign. dari.* Nec in contrarium urget, quod Imperator Gordianus *in d. l. 3.* præcisè videatur requirere denuntiationem, & Imperator Alexander *in d. l. nomen. 4.* videtur velle, ut debitor à cessionario cessionis sit certior factus. Nam ista denuntiatio ac certioratio hâc fini requiritur, ut debitor sciat cessionem esse factam *l. ult. D. de transact.* Sufficit ergo eum quovis modo certiozem fieri, etiam sine opera cessionarii, qui alioqui ignorantem certiorare deberet *Bart ad d. l. 1. §. fin. D. de act. empt.*

## CAPVT XIII.

*An exceptiones, quæ obstant cedenti  
etiam obstant cessionario?*

## SUMMARI A.

Exceptiones aliæ in rem sunt, aliæ in personam 1. Istæ obstant cedenti & cessionario 2. Ut exceptio pælli, iurisiurandi, rei iudicata 3. Simulationis 4. Compensationis 5. Exceptiones vero personales, quæ cedenti obstant, cessionario utilem actionem intentanti non nocent 6. 7. Vel etiam agenti actione directa, si cessio facta sit ex causa onerosa 8. Secus si ex lucrativa & non necessaria 9. Nisi forte exceptio merè personalis sit 10. Si cessionis & exactionis commodum redibit ad cedentem, indistinctè per exceptionem, quæ obstat cedenti, removeri cessionarium putant Interpretes 11. Quid differat cessio nominis à delegatione debitoris in hac quæstione 12.

1. **E**Xceptiones aliæ in rem sunt, aliæ in personam. Exceptiones in rem sunt, quæ rei, qua de agitur coherent, & concernunt radicem obligationis. In personam, quæ coherent personæ, vel personæ qualitatem concernunt potius, quàm radicem obligationis, l. exceptiones. 7. D. de except.

2. Exceptiones in rem & activè & passivè (ut loquuntur) in successores transeunt, ac proindè quæcunque exceptiones in rem obstant cedenti, eadem & cessionario sive utili sive directâ actione agenti rectè obijciuntur, neque interest ex causa lucrativa, an verò onerosa cessio facta proponatur. Tales sunt exceptiones



ceptiones pacti, iurisiurandi, rei iudicatae, quod metus causa *l. in hoc iudicium. 14. §. ult. D. Pro socio. l. si superatus. 3. §. per injuriam. D. de pignorib. l. except. 20. D. de except. rei iudic. l. 4. §. de auctoris. 27. & §. pen. D. de except. doli.*

3. Exceptio quoque simulationis perinde cessionario obstat ac cedenti, quia simulationis vitium reale est & adeo afficit rem ipsam & contractum, ut pro infecto & nullo habeatur, *l. si ex pretio. 6. C. Si cert. petat. l. num. ea. 21. C. de transact. l. 1. ubi notatur. C. Plus valet quod agitur &c. l. imaginaria. 16. ff. de Reg. Iur. cum similib. quippe cui desit voluntas contrahentium, ex qua contractus aestimandi sunt, l. semper. 34 ff. de Reg. Iur. l. in omnibus. 55. ff. de obl. & act.*

4. Similiter compensationis exceptio, quæ objici poterat cedenti, etiam cessionario obstabit; quia & ipsa in rem est, ac fideiussori datur ex persona debitoris *l. 4. & 5. ff. de compens. quæ non daretur, si personæ non rei cohereret l. 7. ff. de except.*

5. Deinde cum hæc exceptio, quando opposita est, actionem ab eo tempore, quo debitum fuit, ipso Jure minuisse censeatur, *l. si constat. 4. C. de compens. solutionisque vicem obtineat, d. l. si constat &c. l. seq. l. invicem. 12. C. de compens. l. si ambo. 10. ff. eod. non potest creditor alteri cedere actione, nisi ita adfecta, ut per compensationem ipso quoque Jure perimatur, si debitor compensatione uti voluerit, quia non potuit plus Juris in aliam transferre, quam ipse habuit *l. nemo plus. 54. ff. de R. I.* Et hoc quoque modo occurritur fraudi eorum, qui cum naturaliter teneantur iis, quos habent civiliter*

civiliter obligatos, actione alteri cedunt, ne ipsi agentes pati cogantur compensationem naturalis debiti. Hæc ita frequentiore Doctorum calculo recepta, & judicata sunt, ut referunt Guido Papa decis. 567. Matth. de Afflictis decis. 163. num. 5. Ant. Tressaurus decis. 221. Pet. Costalius ad l. 4. ff. de compens. Alexand. Trentacinq. lib. 3. variet. resolut. tit. de compensat. resolut. 1. num. 6. Lud. Charondas. lib. 4. resp. 22. eandemque sententiam contra Martinum & Castrensem propugnauit Anton. Faber lib. 12. coniect. cap. 9.

6. Quid si actio à Titio cessa sit Sempronio, qui rursus eandem transtulerit in Gajum, an debitor rectè compensabit, non tantum quod sibi à Titio primo cedente, sed & à Sempronio secundo cedente debetur? Quod adfirmandum videtur; quia quantum ad utilem actionem attinet, Gajus in Jus Sempronii successit, ideoque eodem Jure uti & easdem exceptiones, quæ Sempronio objici poterant, pati cogitur *d. l. quod ipsis. 143. l. qui in Jus. 177. ff. de R. I.* Et ita à Senatu nostro judicatum memini.

7. Ad exceptiones in personam quod attinet, distinguendum oportet, directis & mandatis actionibus ex persona cedentis, an vero utilibus nomine proprio cessionarius experiat. Priori casu exceptio in personam, quæ cedenti obstat, etiam cessionario objici potest. Nam qui ex alterius persona agit, easdem pati debet exceptiones; sicut & qui ex alterius persona excipit, easdem patitur replicationes ut docet Baldus & alij in l. qui stipendia. C. de procurat.

8. Posteriori casu cessionario nequaquam nocet exceptio



exceptio personalis, quâ cedens removeri poterat, si cessio facta sit ex causâ onerosâ, ut si cui vendita sit actio, *l. dolum. 3. C. de pericul. & commod. rei vend. l. 4. §. si cum legitima. ff. de doli except.* idem in eo, qui permutaverit vel in solutum acceperit & in similibus, qui vicem emptorum obtinent. Hic dolus cedentis non obest cessionario, *d. l. 4. §. auctoris. 31. ff. de doli except.* Utique si ipse dolo non careat, patietur de dolo suo exceptionem *d. l. 4. §. 31. vers. utique. l. si quis in rem. 34. ff. de procurat.*

9. Quod si cessionarius actionem consecutus sit ex causâ lucrativa, ut si ipsi actio legata sit, vel donata, nocet ei exceptio ex persona auctoris sui, nempe testatoris vel donatoris *l. 6. ff. de except. d. l. 4. §. si quis. 29. & §. auctoris. 31. ff. de except. dol. Vide Iohannem Zangerum in tract. de except. part. 3. cap. 13. num. 73. & seqq.*

10. Existimant tamen nonnulli Doctores exceptionem merè personalem, hoc est, quæ tantum personam cedentis, nullo autem modo actionem ipsam respiciat, non nocere cessionario quamvis lucrativam causam habenti, uti Bartolus tradit *in d. l. 4. §. si cum legitima.* de exceptione banni vel excommunicationis; ea enim non respicit actionem, sed aliud quid extrinsecum & mere personale *Ioh. de Grassis in tract. de cess. action. §. 2. num. 10. Pet. Costalius ad l. si mandavero. 21. ff. Mandat.*

11. Postremò Antonius Faber *d. cap. 9.* unum esse casum ait, quo exceptio, quæ obstatura erat cedenti, omninò & indistinctè obstat etiam cessionario quamvis utilem suo nomine actionem exercenti, cum nimi-

T

rùm cessionis & exactionis totum commodum rever-  
surum est ad cedentem juxta Castrensem in *l. qui sti-  
pendia. 9. C. de procurat.* & Bartolum in *l. facta §. si he-  
res scriptus. ff. ad SC. Trebell.* Verùm hæc ad nostri tra-  
ctatus institutum nihil pertinent: nos enim, ut supra  
cap. 1. monuimus, non de eo agimus, qui redditurus  
sit cedenti, quodcunque exegerit; sed qui in rem suam  
procurator est factus, qui omne commodum ipse per-  
cipiet sibi que retinebit.

12. Ex prædictis liquet, actionis cessionem hac in  
parte multum differre à delegatione debitoris. Nam,  
ut diximus, exceptio objecta ex persona cedentis,  
quandoque cessionario nocet, quandoque non nocet.  
Exceptio autem ex persona delegantis regulariter non  
obest ei, cui delegatio facta est. Idque Paulus in *l. si  
quis delegaverit. 12. ff. de nov. & deleg.* docet verum esse  
indistinctè, siue sciens debitor meus se exceptione tu-  
tum esse à me delegatus fuerit creditori meo, quia  
donasse & remisisse exceptionem videtur; siue igno-  
rans, quia creditor meus suum persequitur, suumque  
recepisse videtur per delegationem & suum negotium  
bonâ fide gessisse. Nam (ut eleganter idem Paulus in  
*l. doli exceptio. 19. §. fin. ff. de novat. & delegat.* inquit)  
non facile scire petitor, hoc est, secundus creditor, cui  
delegatio facta est, potest, quid inter eum, qui delega-  
tus est, & debitorem suum, qui delegavit, actum est,  
aut, etiamsi sciat, dissimulare debet, ne curiosus ac  
*πολυπράγμων* videatur.

## CAPUT



## CAPUT XIV.

*Vtrum actio ex cessione translata morte cedentis vel cessionarij tollatur.*

## SUMMARIA.

*Utilis actio nec cedentis, nec cessionarij morte finitur 1. Directa actio perdurat, si mandans relicto herede decesserit 2. In quo differt cessio actionis à simplici mandato 3. Si cedens ante litem contestatam absque herede decesserit, directa actio extinguitur 4. Sed si post litem à cessionario contestatam mortuus sit 5. Cujacius contra Antonium Fabrum defensio 6. Declaratur, cessionem non finire cessionario ante litem contestatam mortuo 7. Jus litis contestationis olim à Principe impetrabatur 8.*

**M**Ultum hinc interest inter utilem & directam actionem. Utilis enim actio, nec cedentis, nec cessionarii morte extinguitur.

1. Non cedentis, licet is sine herede decesserit, *l. 1. C. de oblig. & act.* quia tota effecta est cessionarii, diciturque cessionarius eam habere proprio nomine, *l. ult. C. Quand. fisc. vel privat. l. ult. C. de hered. vel act. vend.* quare in eo Jus illi non amplius pender ex persona cedentis. Non finitur quoque hæc actio morte cessionarii, quoniam instar aliarum rerum hereditariarum ad heredem, qui in omnia defuncti bona succedit, *l. heredem. 59. l. hereditas. 62. ff. de R. I.* transmittitur.

2. Ad directam actionem quod attinet, distinguendum est, utrum cedens seu mandans, herede relicto,

T 2

an verò sine herede decesserit. Herede relicto, salva quoque manet directa actio, quam cessionarius rectè exercebit ex persona heredis, in quem sicut cetera defuncti Jura, tam activa, quàm passiva (ut loquuntur) ita hæ quoque actiones directæ ipso Jure transeunt: itaque cum in locum defuncti succedat, & eadem quodammodo persona habeatur; omninò factum ejus præstare, ac fidem cessionario datam implere tenetur.

3. Quod non æquè obtinet in simplici mandato. Illud enim mandante, re integra, hoc est, lite nondum à mandatario contestata, mortuo, planè extinguitur *§. ium si 10. Inst. de mandat. l. mandatum. 15. C. Mandat. l. ult. ff. de solut.*

4. Quod si cedens sine herede decesserit, locum quoque habet superior distinctio, an videlicet re integra seu lite nondum à cessionario contestata, an verò post litem contestatam decesserit: lite nondum contestata directa actio omninò deficit & evanescit, ut jam eâ is, cui mandata est, ulterius uti nequeat, *d. l. 1. C. de oblig. & action. l. postquam. 5. in pr. ff. ut legat. nom.* Nemo enim superest, cujus nomine directam actionem cessionarius instituere possit. Verùm licet extincta sit actio directa, tamen utilis adhuc cessionario competit, utilis, inquam, non quæ, (ut Anton. Faber malè sentit *lib. 12. conject. cap. 2.*) jam primum incipiat, quæque aliquando in subsidium, nulla cessione interveniente, dari solet, *veluti in l. 1. §. etsi fortè. ff. de tut. & rat. distrah.* sed quæ ab initio vi cessionis competit, & nunc sola superest, quâ utatur cessionarius, cum antea electionem haberet, velle tunc utili actione suo



suo nomine, an directa ex persona mandantis experiri.

5. Sin post litem à mandatario contestatam, mandator decesserit, nihil impedit, quominus directis actionibus experiri & Jus suum persequi possit: quia litem cum debitore contestando dominus litis effectus est, *l. nulla. 23. C. de procurat. & argum. d. l. 1. C. de oblig. & act.* Atque hæc est verissima & genuina Imperatoris Gordiani in *d. l. 1. C. de oblig. & act.* sententia, quam olim à Fulgoso post Azonem traditam, tanquam novam & a nemine explicatam producit Jacobus Cujacius *lib. 2. obs. cap. 31.*

6. Aliam adfert Stephanus Forcatulus *dialog. 64.* aliam Antonius Faber *d. lib. 12. cap. 2.* qui temerè Cujacium perstringit, quasi in eo turpiter lapsus sit, quod Gordiani rescriptum de actione mandati adversus mandatorem competente acceperit; quæ interpretatio à mente & verbis exactissimi Cujacii est longè aliena. Non enim tractat Cujacius de actione mandati quæ competit mandatario adversus mandatorem, sed de actione ex causa emptionis, vel donationis vel solutionis alicui mandata in mandatoris debitorem, & docet, licet simplex mandatum re integra, hoc est, lite nondum contestata, finiatur morte domini, non aquè tamen extinguatur mandatum venditarum, donatarum, vel in solutum datarum actionum, propterea quòd si dem venditionis vel alterius contractus ab herede impleri oportet: itaque cessionario non tantum utilem proprio nomine, sed etiam directam ex cessione competere: sed si dominus sine herede decesserit, finiri mandatum, ideoque utilem quidem actionem ex con-

tractu cessionario proprio nomine (contra debitorem videlicet) directam verò ex mandato non dari. Illud quoque monendum, Accursum non rectè speciem istius rescripti in *d. l. 1. in fidejussore* ponere. Nam de Valeria muliere tractat, quam intercedere, & post intercessionem rectè solvere non patitur Senatus-Consultum Velleianum *l. 9. C. ad SC. Vell. cum similib.*

7. Porro quemadmodum eo, qui cessit sive mandavit actionem, relictis heredibus mortuo ante litem à cessionario contestatam, cessio non extinguitur *d. l. 1.* Ita nec mortuo ipso cessionario ante litem contestatam, mandatum sive cessio actionis finitur, sed ad heredem cessionarii transit *l. illam. 33. C. de donat.* Et hoc Jus in actione, cessa titulo venditionis jam olim receptum fuisse docet Imperator in *d. l. 33. vers. Nam sicut venditionis.*

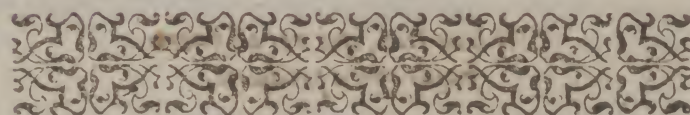
8. At donatarius non nisi post litem contestatam poterat actionem cessam ad suum heredem transmittere aut procuratorem ad litem constituere. Ratio veteris differentiae videtur fuisse, vel quod donatio plus facti contineat, emptio plus Juris, argumento *l. si unus. 27. §. pactus. 2. ff. de pact. l. si donationes. 25. in fin. C. de donat. int. vir. & uxor.* ea autem, quæ sunt Juris, facilius ad heredem transeant, quàm quæ sunt facti, quæ scilicet personalia & personæ magis coherere videntur, *l. veteris. 13. C. de contrah. & commit. stipulat. l. si statuliber. 6. §. si quis. ff. de statulib. vel quod donationes strictè acciperentur, cò quod fiant sæpè temerè & inconsultò.* Sed Imperator Justinianus subtilem hanc observationem & differentiam emptionis ac donationis



nationis sustulit, ut hodiè tam donata quàm vendita actio ad heredem ejus, cui cessa est, indistinctè transeat, hoc est, etiam ante litem contestatam, vel Jus contestationis divino rescripto promeritum *d. l. 33.* Solebant enim per libellum Principi, non Præfecto prætorio, *l. 1. C. de off. Præf. Prætor.* multo minus aliis magistratibus vel Judicibus porrectum impetrare, ut actiones eodem Jure essent, ac si ex iis lis jam esset contestata. Atque ita eæ, quæ tempore erant perituræ, intuitum redigebantur, ut loquitur Paulus, *in l. ordinata. 24. in pr. ff. de liberal. causis.* & perpetuabantur, atque ad eò dabantur heredi & in heredem, *de qua re videatur titulus. C. Quando libell. Principi oblat. lis contest. & ibi Cujacius.* Verùm id moribus nostris exolevit. Sicuti autem donata actio æquè ac vendita, lite nondum contestata transit ad heredem; ita quoque ex eadem Constitutione donatarius æquè ac emptor actionis, ante litem contestatam, potest alium ad agendum procuratorem constituere, *d. l. 33.* Atque ita explicitus est hic tractatus de actionum cessione.

*Sit laus Deo, qui nos ad finem  
hujus opera perduxit.*

IN  
713  
CAPITULUM  
Adjuncta est compendiosa totius hujus  
Commentarii repetitio, olim à  
D. VVEINANDO EVERVVIN,  
rum Iuvene & Studiofo, nunc Geldriæ  
Consiliario & Fisci Patrono, Lu-  
gduni-Batavorum ad dispu-  
tandum proposita.





REPETITIO  
ACADEMICA  
CELEBERRIMA-

rum aliquot Pand. & Cod. Legum, ad  
subtilissimam *Cessionis Actionum*  
materiam pertinentium,

*Cujus patrocinium,*

Quod Deus benè vertat,

*Moderante Cl. ac Conf. Icto.*

D. EVERHARDO BRONCHORST,

*Publicè pro modulo suo suscipiet*

WINANDUS EVERWIN Arnhemius-Geldrus.

In auditorio Jurisconsultorum.

*Ad diem 5. Novemb.*

*Amplissimis, ac Doctissimis Viris,*

D. JOHANNI SANDIO, J. U. D. in summa } A-  
Frifiorum Curia Senatori graviff. } VHN

D. FREDERICO SANDIO, J. U. D. Ducatus } culis  
Geld. & Comit. Zutphan. Curatori digniff. } suis.

D. LAURENTIO de SILLE, J. U. D. Cognato suo,

VVINAN. EVERVIN. S. D.

Prudentiffimi, Doctiffimi que Viri.

**C**VM ante femestire spacium difficillimas aliquot Dig. & Cod. leges re-  
petiffem, ac denuò de aliarum iuru difficultatum resolutione, alteram  
hanc disputationem emittere cogitarem; non displicuit prior tractandi  
modus à doctiffimis LL. Doct. frequenter in celeberrimis Academijs  
usurpatus. Collegi itaq; praeipuas leges ad Cessionem Actionum, haftenus à paucis  
solidè, ac prout tam grave ac subtile argumentum exposcebat, tractatam spectan-  
tes, easq; suis locis insertas, quantum & ingenij mei exilitas & huius temporis  
ratio patitur, non studio contradicendi, aut ullius doctrinam rectè traditam vel-  
licandi, sed sincero veritatis ac legum amore ad iuris trutinam examinavi. De-  
terrebar, ut ingenue vitium mearum imbecillitatem fatear, cum primò pra ma-  
nibus sumerem intricatam hanc, multum in apicibus iuris consistentem, ac pro-  
inde, ut Fulgosius ait, alijs & maxime junioribus extraneam ac peregrinam ma-  
teriam. Accedebat, quod viderem eundem Fulgosium in l. i. C. de Oblig. &  
A&. monentem, ut ij, qui ingenium subtile, ac efficax habent (quod mihi, nato  
annos septendecim, ob aetatem exiguam & breve in iure studium deesse lubens  
fateor) sui ingenij in harum subtilitarum indagatione perspicaciam exercean-  
t. Movebant perturbata, dissentientes, passim sparsa Dd. hisce de rebus traditiones,  
multum perplexitatibus intricata. Verum ut insuper habità omni hac molestià,  
sinuosos Dd. maandros ingrederer, ac de comoda earum extricatione la-  
borarem, commovit me cum summamaterie utilitas, quotidiano usu receptiffima,  
tum politiffima tua, I. Sandi, de Cessione Actionum lectiones in Academijs Fra-  
nequensis quondam habine, quibus non minimam huius meae disputationis par-  
tem fero acceptam. Vos itaque Viri Prudentiffimi, exile hoc munusculum, non  
par vestris praestare meritis, ex animo interim gratiffimo profectum, aequo iudicio  
accipite, & quandoque, si Deus voluerit, mliora exspectate. Valete Prudent-  
iffimi Doctiffimi, & Viri. Data VII. Novemb. Anno 1607.



## R E P E T I T I O

Nobilissimæ L. Modestini. 76. D. de solut.

*cujus sedes præcipua est à n. 80. ad 90. usque.*

1. **A**ctionibus cedere, nihil est aliud, quàm Jus persequendi debiti in alium transferre.
2. Idemque denotant hæ in Jure nostro voces : actiones præstare, delegare, mandare, &c.
3. Aliud tamen est debitorem, aliud actionem delegare.
4. Cum autem actiones cedantur, nunc ex merè libera voluntate, nunc ex necessitate aliqua, non ineptè videbor cessionem in voluntariam & necessariam dividere.
5. Utraque fit vel mandato ; vel alia quavis etiam nuda voluntate cedentis & cessionarii.
6. Mandato : cum quis procurator in rem suam, (nam mandatum quod fit in rem mandantis, ab hoc tractatu est alienum) constituitur.
7. Atque hoc modo actiones propriè cedi dicuntur : quare cessæ ac mandatæ actiones, sicut in nostra L. Modestinus, ita & passim promiscuè accipiuntur, quicquid Cynus, Bartolus, Castrensis reliquique Dd. obloquantur.
8. Alia quavis etiam nuda voluntate rectè ceduntur : non tantum his sex casibus, ut malè Dd. docent, si in solum aut dotem dentur, legentur, vendantur, donentur, ac oppignorentur.
9. Sed quandocunque justa aliqua causa ac titulus

lus, unde voluntas transferendæ obligationis colligitur, præcesserit.

10. Cæterùm id summoperè notandum, ut, quamvis sola voluntate actiones cedantur, si tamen aliqua solennitas lege aut statuto ad rei alicujus translationem intervenire debeat, eadem in cessione actionis ejusdem rei nomine competentis omninò adhibeatur: quod rectè alibi monet Tiraquellus.

11. Quæcunque ergo solennitas, quicunque ritus ad Jura Ecclesiæ, ad pupilli, vel (ex statuto) cujuscunque alterius res immobiles alienandas exigitur, idem in cessione interveniat, necessum est.

12. Hinc & cessionem donationis causâ factam, si summam 500. aureorum excedat, esse insinuandam tradit ex Curt. Jun. conf. 126. Soarez in thesauro suo.

13. Etsi autem nemo actiones, cum in bonis habeantur, cedere sit cogendus; plurimi tamen casus necessariæ ac coactæ cessionis Juris nostro continentur, quorum præcipuos enumerabo.

14. Cedere tenentur I. Venditor hereditatis emptori omnes actiones hereditatis nomine competentes, *tot. tit. D. & C. de her. vend.*

15. Quare nihil video, quod Jasonem, Salicetum, Cujacium reliquosque Doct. à Fachin. 5. controuv. 101. allegatos movere debuerit, ut Jus accrescendi in emptorem transire negarint.

16. II. Heres Trebellianicus actiones, sibi ex facto suo occasione hereditatis quasitas, fideicommissario:

17. III. Idem in eo, qui pro herede, aut pro possessore possidet:

18. IV.



18. IV. Creditor, qui Jure hypothecæ rem oppignoratam distraxit, ea evicta, emtori actione pignoratitia in debitorem cedere cogendus:

19. V. Creditorem debitori soluto pignore actionibus inde acquisitis;

20. VI. Socium socio, contracta bonorum omnium societate;

21. VII. Hæredem cohæredi divisione nominum facta;

22. VIII. Et procuratorem domino actionibus cedere cogendum Jure est definitum,

23. IX. Pupillus quoque tutori, & minor curatori actiones quandoque præstabunt, ut in nostra L. Modestinus, l. 20. §. 1. D. de tut. & rat. distrab. l. 25. D. de adm. tut. ubi ait Ulpianus: *posse provocantes* (sc. curatores) *per exceptionem doli consequi, ut eis mandentur adversus tutores actiones.*

24. Quæ verba Doctores vulgò accipiunt, quasi post rem judicatam cessio peti non possit sine appellatione. Non rectè.

25. Neque tamen feliciùs hanc rem tentavit Ant. Faber lib. II. contr. 10. legens, *provocantes aut per doli exceptionem.* Nobis à recepta lectione absque ulla necessitate recedere, religio est.

R E P E T I T I O L. 39. D. de fidejuss. l. 11. C. eod.

26. X. Creditor quoque uni ex fidejussoribus solvere parato actione in reliquos cedere compellitur.

27. Qua non cessa ei in confidejussores actio non est competitura, l. 39. D. de fidej. l. 11. C. eod. ubi Don. & Dd.

28. Cedenda autem est fidejussori non in solidum contra confidejussores, sed pro rata parte, ut scilicet id consequatur, quod amplius sua parte solvit.

29. Quin & Accursii & quotquot eum sequuntur, opinionem, ut tum in solidum cedi actio debeat, si fidejussores beneficio divisionis renunciarint, tanquam absonam cum H. Pistor. & Ant. Fabro rejicio.

30. Nihil ergò, quærat aliquis, prædicta fidejussorum renunciatio operabitur? Imò plurimum: ut nempe una actione quicquid amplius sua parte solvit, ab uno fidejussorum actione ei rursus in alios cessa, consequatur.

31. Denique, An si creditor facto suo actiones adversus reliquos fidejussores amiserit, ut amplius cedere iis nequeat, exceptione cedend. action. repelli possit, non satis video expeditum?

32. Justè ob hanc causam repelli communiter Dd. statuunt, quibus adsentior contra *Ἀγίδοξον* Ant. Fabri. II. conject. c. 15.

33. XI. Correat debendi si in solidum conveniatur, opposita doli exceptione impetrabit actionum cessionem adversus correum.

34. Cui tamen cessione non facta, utili subsidiaria actione subveniri in l. 2. C. de duob. reb. luce meridiana clarius traditur.

35. Cujus L. 2. expressam & apertissimam decisionem cum nulla via Ant. Faber II. con. 17. posset effugere, ad solitum asylon recurrit, ac integram ferè legem Triboniano, aut ne Imperatoria auctoritate videretur fulta, sciolo potius interpreti adscribit: qua  
corrigendi



corrighendi licentia admissa, quidlibet ex quolibet effingere cui erit difficile?

36. Hinc quoque clausulam *l. 20. D. de tut. & rat. distrab. in fin. pr.* sive sit Triboniani, sive Papiniani, tollendam non esse, contra eundem Ant. Fabr. *ii. con. 12.* concludo.

37. Cæterum creditor correo non in solidum, sed pro virili parte actiones cedit, ut supra in Fidejuss. est dictum.

38. Et meritò creditorem repelli, si unum ex correis in solidum conveniat, actione, quam ei in correos erat præstiturus, culpa & facto suo deperdita, existimem contra Ant. Fabrum *ii. con. 14.*

39. Quod hodiè minus habet dubitationis; Nam per Novell. 99. divisionis beneficium, quod hic exceptionem cedend. act. quoque reddit necessariam, quibuslibet correis debendi esse indultum cum communi Dd. Schola contra Accursium & Cujacium censeo.

40. Plura necessaria cessionis Exempla videantur, in *l. 95. §. si mandatu. D. de solut. l. 15. ad L. Aquil. l. 25. §. ult. Locat. l. 28. l. 29. §. hoc idem. D. Mandat. l. 27. §. 1. D. de minor. l. 6. §. 4. D. Nau. caup. stab. l. 14. §. 9. D. de serv. corr. l. 31. D. de empt. l. 73. D. de cond. & dem. &c.* quæ diligens Juris lector ac investigator passim conspiciet.

41. Ex his omnibus illud generale axioma infero: Quoties solvit is, qui vel ipse debet, vel ipse resve ejus debiti nomine sunt obligata, rectè creditor ad Jurium suorum cessionem compelletur, *Nostra L. Modestinus aliisq. sup. alleg.*

42. At

42. At verò ei, qui nulla ratione obligatus, alieno creditori solutionem offert, actionibus cedere invitus creditor non est urgendus, *l. 5. C. de solut. B. Briffon de sol.*

43. Sed instrumenta aut cancellare, aut reddere ea reposcenti debitori cogetur, *Molin. de usur. n. 332.*

44. Hæc de utraque cessione & voluntaria & necessaria hætenus. Restat videamus, qui actionibus cedere, quibus, quæ actiones, quo tempore cedi possint, & quis denique harum cessionum effectus.

45. Cedere possunt omnes non prohibiti. Prohibentur autem ii, qui vel natura, vel lege obstante contrahere nequeunt, quales sunt infantes, furiosi, pupilli, furdi & muti, prodigi, minores & reliqui, quos cum noti sint, brevitatis studio præteribo.

46. Omnibus quoque non prohibitis actiones rectè cedi possunt.

47. Præter aliquos jam relatos, speciatim lege cautum est, ne liceat in Potentiores actionum Jura transferre.

48. Potentiores describo eos, qui opibus, gratiâ, auctoritate antecellunt, metumque adversario incutere possunt.

49. Sed hæc singula judicis arbitrio committenda cum Menoch. *lib. 3. præsumpt. 129. n. 27.* existimo.

50. Suntque Potentiores accipiendi non respectu ejus contra quem actio ceditur, ut malè putavit Durenus, sed ejus qui cedit, Joh. Faber, *in l. 22. C. Mand.*

51. Quod si quis contra hanc legis prohibitionem, actionem potentiori cedat, aperta hæc credentium voracitas debiti jactura multatur, *l. 2. C. ne lic. pot.*

52. Cujus



52. Cujus pœnam Dd. quos citat Tiraquel. in præfat. L. si unquam C. de revoc. donat. in actione filio, licet potentiori, à Patre cessa non obtinere volunt. Et rectè.

53. Idemque in quovis consanguineo statuunt, ut videre est apud Menoch. *d. præsumpt. n. 39. 40.* quibus non adsentior.

54. Illicita quoque est cessio à non privilegiato in privilegiatum, nisi eisdem se legibus alliget, ac fori præscriptioni renunciât, juxta J. Cujacium 10. observ. 3. & Guid. Papam Decis. 273.

55. Sic & Advocatis ac procuratoribus sub pactione quotæ partis litis actiones cedi jura vetant.

56. Denique actiones Tutoribus ac Curatoribus in pupillum cessas, ipso Jure nullas, imò debiti jacturâ puniendas novè constituit August. Imp. Justinianus *Novell. 72. cap. 5.*

57. Idque non sine gravi ratione. Cum sæpè inanes, futes ac infirmas actiones adversus Pupillum Minoremve, Tutores ac Curatores redimant, vel ex donationis causa sibi cedi procurent, ac dein supprimant apochas, quibus agentes excludi potuissent.

58. Hæc de personis. Nunc quæ actiones cedi possint, dispiciamus.

59. Cedi possunt regulariter omnes actiones, tam reales, quàm personales, etiam ex quæ semel sunt cessæ.

60. Tam ex delicto, quàm ex contractu descendentes.

61. Competentes æquè ac ex, quæ sperantur competituræ.

62. Quælibet denique alia remedia, quibus Jus nostrum persequimur.

63. Qualia sunt restitutio in integrum, & interdicta possessoria, de quibus distinctè tractat Menochius.

64. Prohibentur autem cedi I. Actio hypothecaria sine sua principali, ut censent, Speculator, Tiraquellus, & alii, à quibus per legem, quibus nititur Bartolus, auctoritatem discedo.

65. II. Criminales ac publicæ.

66. III. Actiones populares, nisi quatenus utilitatem privatam decernunt.

67. IV. Actio injuriarum: licet multi reclament.

68. V. Actiones litigiosæ; nisi in certis aliquot casibus per leges Dig. & Cod. exceptis.

69. Quod litigii vitium Galliæ moribus ferè abolitum esse testantur Papon in Arrestis & Imp. in Enchiridio suo.

70. Denique cum res ipsæ cedi nequeunt, nullæ quoque actiones earum nomine competentes poterunt cedi.

71. Cedi non potest I. Fideicommissum universale, ut rectè & doctissimè in Error. pragm. disputat. Anton. Faber.

72. II. Jus retractus, five protimeseos, quod ex statuto proximioribus competit. Tiraquell. & C. Molin. in Conf. Paris.

73. Secus in retractu conventionali, five pacto de retrovendendo, quod extraneo potest cedi. A. Fachin. 2. controvers. 11.

74. Quid de retractu feudali ex consuetudine Patrono



trono competente statui debeat, ardua ac subtilis est quaestio, latè in utramque partem à C. Molinæo in *Consu. Paris. disputata*. Putarem, salvo omni meliore iudicio, posse cedi.

75. III. Cedi nequit sine prædio servitus realis acquisita jam & constituta.

76. Aliud in promissa, quæ rectè alteri fundum habenti, aut se habiturum speranti ceditur.

77. IV. Jura merè personalia, ut usus, usufructus, &c.

78. Adeò ut usufructu alteri cesso, cum extingui planè, & mox ad proprietarium reverti docuerint Dd. ad hunc diem ferè omnes, in *S. finitur. Inst. de Vsufr.*

79. Quorum sententiæ, utpotè iniquissimæ, legibus refraganti, & in notissimas Juris regulas impingenti, minimè subscribo.

R E P E T I T I O *L. Modestinus. D. de solut.*

80. Nunc quo tempore actiones cedi debeant videamus: qua re nihil in toto hoc tractatu est intricatius. Veritatis excutiendæ gratia hanc sententiam propono:

81. Quando per solutionem actio penitus est sublata, amplius à creditore cedi non potest, *per nostram L. Modestinus*: in qua lectionem Florentinam & Haloandrinam sequor.

82. Nisi pactum de cedendis actionibus præcesserit, aut in solutione sit interpositum, *d. l. Modestinus*.

83. Quare Tutori in contutorem, & generaliter correo in correum actio post solutionem, sine pacti interventu factam, cessa, nullius erit momenti.

84. Quod magno legum rationumque cumulo infringere conatur summum totius Galliae lumen C. Molinæus in subtilissima lectione Dolana ad *d. l. Modest.*

85. Cui tamen id ultrò ac lubens concedo: Alia quidem actione tam correis, sicut suprà contra Ant. Fabrum disputavi, quàm tutori in contutores *l. 1. §. nunc tractemus & seq. D. de tut. & rat. distr. l. 2. C. de cont. jud. tut.* subveniri: At quod de beneficio ced. action. existimat, id verò pernego.

86. Nec audiendus hic Accursius, qui utilem actionem, cujus mentio fit in *d. §. nunc tractemus & d. l. 2.* esse utilem negot. gest. putat. malè: est enim utilis tutelæ, quod post Azonem pulchrè convincit. C. Molin. in *l. Modestinus. n. 6. & 7.*

87. Fidejussori etiam post solutionem, actionem rectissimè cedi arbitror, quicquid Anton. Faber. *ii. con. 9. & alii Dd.* oblucentur.

88. Verùm an & condictio indebiti fidejussori hic competat, scrupulo non caret? Affirmant Bartol. in *l. 15. ff. de fidejuss. & Molin. hic. n. 18.*

89. Quibus subscribere prohibent me doctæ Ant. Fabri. *ii. con. 20. rationes.* Atque ita sentio.

90. Reliquum est, ut ad effectum cessarum actionum deveniamus. Ubi hoc primò discutiendum occurrit: Quænam actio ex cessione producat?

91. Oritur ex cessione quandoque sola utilis actio, quandoque utilis & directa, vel potius directæ actionis exercitium.

92. Sola utilis, cum citra mandatum alia nuda voluntate fit cessio, puta: si actio vendatur, donetur, &c.

93. Atque



93. Atque hanc cessionarius propriam ac suo nomine habet, ac proinde agens sibi in libello concludet.

94. Quam non in personam solum, sed & in rem transferri voluit Justinianus in *l. ult. C. de her. vel act. vendit.*

95. Utraque, id est, directa & utilis actio in cessionarium transfertur mandatis actionibus, liberumque ipsi erit, velitne utili ex proprio nomine, an directa ex persona cedentis experiri, quod solidissimis rationibus olim Fulgosius disputavit.

96. Quare Anton. Fabri 12. con. c. 2. & 6. Joh. de Grassi & Jac. de Aren. reliquorumque Dd. opinionem repudio, existimantium, has actiones in una persona concurrere non posse, sed utiles à directis tanquam plenioribus consumi.

97. Porro quamvis regulariter actione principali translata accessoria quoque tanquam sequela transeat.

98. Attamen vi SC. Trebelliani hereditate restituta hypothecæ ac fideiussiones hæredis fiduciarii facto quæsitæ absque nova cessione non transeunt, *l. 21. D. de fideiuss.*

99. Itaque nec hic mihi temperare possum, quin Tribonianum nostrum, ac textus integritatem in *l. 22. D. de const. pec.* adversus subtiles Anton. Fabri 15. con. 5. argutias defendam.

100. Simulque in *l. 73. ff. ad SC. Trebell.* vers. integrum Triboniani imperitiæ malè adscriptum ostendam contra eund. Ant. Fabr. d. cap. 5.

101. Vis & efficacia prædictarum actionū est, ut quicquid juris habuerit cedens, id in cessionarium transeat.

102. In Jure cedentis hæc duo fuerunt : Potestas quovis modo liberandi debitorem , & debitam quantitatem exigendi.

103. Quocunque ergò modo debitor cessionario, sive solutione naturali *l. 49. ff. de solut.* sive pacto *l. 16. ff. de pact.* satisfecerit, plenissima ei liberatio continget. Donell. in comm.

REPETITIO *l. per diversas 22. & l. 23. C. Mand.*

104. Quod ad exactiorem, Olim quidem sicut ipse cedens, ita & cessionarius in solidum actione, sibi in debitorem venditione vel alio quovis titulo cessa, experiebatur.

105. Verùm cum illa cessione, non tantum ad vendendos litigiis reos, creditores abuterentur, sed ipsi quoque creditores proposita litium incertitudine, prolixitate, dubietate (& quæcunq; ad sollicitas actorum mentes percellendas confingi solent) ad qualemcunq; actionis venditionem exiguo precio perducerentur.

106. Imp. Anastasius, ut ejusmodi hominum malitiis obviaret, ac omnem spem lucri nequissimis prædatoribus præcideret, *per l. per diversas. 22. C. Mandat.* cessionem ita coarctavit, ut hodiè nomine vendito, saltem usq; ad solutæ pecuniæ & usurarum ejus quantitatem exactio permittatur:

107. Sed cum dicta Anastasii Constit. præter alios casus in donatione locum non obtineret.

108. Homines vafri mediam ingressi viam, partem emendo, partem quasi donatam accipiendo, machinatione tali elusoriam Anastasii Constit. reddebant.

109. Cui



109. Cui coloratæ ac figuratæ venditioni Augustissimus Imp. Justinianus occurrens, sancivit, ne cuiquam partem debiti acceptis pecuniis, partem verò donationis titulo posthac tutò transferre liceat.

110. Ac si quis sive palam, sive clam, sive per se, sive per interpositam personam, quicquam pecuniæ accepisse & reliquum ficta donatione transtulisse convincatur, utrique tam cedenti, quàm cessionario, actio ultra solutam quantitatem, &c. denegetur, & quicquid est reliquum, id in rem ac commodum debitoris vertatur.

111. Quas tamen constit. Impp. noluerunt attendi, nominatim quidem his casibus; Si minori precio actio sit inter cohæredes (idem L. statuit de legatariis & fideicommissariis) in divisione, aut creditori in solutum, aut denique ei qui res aliquas possidet, pro debito seu rerum apud se constitutarum munimine ac tuitione vendita.

112. Quibus ex mente & verbis Imp. Anastasii annuero actiones indubitatas, puta; si debitor confessus sit se debere, nec quicquam alleget propter quod non debeat solvere.

113. Atque hoc diu ante Anton. Fabrum 12. conjec. 12. disertè & luculenter Fulgosium tradidisse reperio, ut verum non sit, quod gloriatur, neminem esse ex Interpp. qui hoc fateatur.

114. Prædictis etiam Constit. locum non facio, quotiescunque cessio nominis sive actionis absque intervenitu ullius pecuniæ aut precii celebratur, quod Fulgosius dubitans in medio reliquit.

115. Et

115. Et Jus novum in actionis dubiæ venditione minori precio & donatione per fraudem facta inductum adsevero, reliquis causis secundum antiqua Jura sine quadam immunitione obtinentibus, *l. per divers. in fin.*

116. Illud meritò quis miretur, quid venerit in mentem D. Godofredo, ut dictas Constit. de re sive actione litigiosa accipiendas toties repetet ac affirmet, easq; ad explicationem tit. C. de litigios. adducat: deceptus forsan verb. *litigatorum*, aut hoc vers. *nec enim dubium est redemptores litium alienarum videri eos.*

117. Magna, summi ac doctissimi viri hallucinatio; cum ex hac sententia, non solum plurimarum legum auctoritas infringatur, sed toti tit. D. & C. de Litigiosis tollantur, qua re nihil magis à mente Imperat. potuit dici alienum.

118. Docet rem litigiosam pignori & in solutum dari, contra *l. 1. §. eam rem D. quæ res pign. dar.* Docet in totum donari posse, quod apertissimè negat Justinianus in *l. 4. C. de litig.* Docet ante Justinianum pro parte vendi potuisse, perperam, cum rei litigiosæ alienatio expressè irrita à Constant. in *l. 2. eod.* constituitur. Dico itaque Coronidis loco;

119. Sicut *d. Constit. in l. 22. & 23. C. Mand. Tit. D. & Cod. de alien. jud. mut. cau. Tit. D. & Cod. de Litig. Tit. C. ne Lic. pot.* separatim à J&is. & Impp. tractantur: ita & separatim singulorum esse naturam, nec temerè dict. II. & Titulorum pœnas confundi debere.

*Hæc ad repetitionem text. dd. Constit. sufficiant.*

120. Ad priora redeo. Cum ergò cessionarius Jure credi-



creditoris, ut diximus suprâ, utatur, consequens est ut duas has eximiæ notæ quæstiones excutiamus: quarum prima est; an privilegia, quæ cedenti competebant, ipsi quoque cessionario sint tribuenda.

121. Distinguendum arbitror, privilegium sitne reale, an verò personale.

122. Priore casu cessionario dabitur: posteriori non æquè.

123. Missam ergò facio Marantæ in Repetit. l. si actor. D. de procur. n. 13. & Dd. ibi allegatorum opinionem, inter directas & utiles actiones tantum discrimen statuentium, quos si nihil aliud, satis refellit *l. ex pluribus. D. de administ. tut.*

124. Altera est quæstio: An Exceptiones, quæ obijci poterant cedenti, eadem cessionario sint nocituræ.

125. Putem exceptiones reales à personalibus discernendas.

126. Reales, cum activè & passivè (ut loquuntur Dd.) in successores transeant, si cedenti obstitissent, cessionario rectè quoque obijcientur.

127. Quare contra Martinum & Castrensem, cum communi schola & novissimè Anton. Fabro. 12. con. 9. assero: exceptionem compensationis, quæ cedenti nocitura fuisset, cessionarium impedire.

128. Quod ad personales: discrimen erit ponendum, utrum directâ actione quis experiatur, an verò utili.

129. Priore casu eas cessionario nocere existimo.

130. Posteriore nequaquam: nisi ex causâ lucrativa actionis cessionem fuerit consecutus. Ant. Faber. 12. conj. 9.

Y

REPETITIO *L. Si delegatio. 3. C. de Novat.*

131. Porro ad Exactionis à cessionario faciendæ naturam id spectat, ut cessum nomen, sive, quod idem est, cessas mandatasve actiones suo periculo exigat, *l. 96. §. soror. D. de solut. d. l. 3. in fin. C. de Novat.*

132. Nec distinguo cum Dd. fueritne inops debitor tempore cessionis, an post cessionem inopia supervenerit. Nec an nomen simpliciter sit cessum, an v. estimatū.

133. Nec cum Anton. Fabro an cessio nominis sit facta, an verò mandatæ actiones: nec denique scierit, an ignoraverit cessionarius debitorem non esse solvendo, interesse puto.

134. Aliud obtinebit, si nominatim de periculo sint pacti, aut cedentis dolus intercesserit.

135. Aut marito nomen in dotem sit datum, cujus periculum ad uxorem, non ad maritum spectabit, ut rectè docet Anton. Faber.

136. Nisi maritus dolo aut culpâ exactionem neglexerit, nomen per delegationem expromissionemve cessum acceperit, aut debitori, etiam si locero, actionem remiserit.

137. Consequens est, ut videamus, An cedens post actionis aut nominis cessionem factam, adversus debitorem nihilominus agere, atq; ita cessionarii actionem aliquo modo impedire possit vi actionum directarum.

138. Quæ semper apud cedentem remanent, nec ulla ratione transferri, aut ab offibus contrahentium, ut loquuntur Dd. divelli possunt:

139. Mihi, si quid hac de re sentiam, liberè in tanto

Dd. o-



Dd. omnium conflictu, tot tamque variis distinctionum subtilitatibus, à legum veritate exorbitantibus, quas videre est *in l. 3. C. de novat.* & aliis locis à Dd. adduci, proferre liceat, licebit autem per æquos iudices, plana & facilis hæc sententia arridet, quam ad repetitionem, *princ. d. l. 3. C. de novat.* proponam:

140. Distinguendum nempe censeo, utrum res sit integra, necne: Ut si quidem sit integra, cedens debitorem rectè convenire, & exactione sua cessionarium impedire possit.

141. Sin verò res integra esse desierit, omne Jus in cessionarium dico esse translatum, nec debitorem solutione creditori facta à cessionarii actione liberari.

142. Quando autem desinat res integra esse, *in l. 3. C. de novat.* clavis ac rotundis verbis definitur, nempe: si cessionarius vel litem sit contestatus, vel partem debiti acceperit, vel denique debitori actionem sibi cessam esse denunciavit.

143. Litis contestatione quin impediatur cedentis actio nemini est dubium: in eo tamen graviter errat Anton. Faber. 12. con. 6. quod per hanc l. 3. præcisè litis contestationem requiri putet; cum nihil minus Impp. voluerint.

144. Quod verò de *debiti parte accepta d. l. 3.* loquitur, id idem Anton. Faber d. c. 6. interpretatur ita, ac si cedenti pro ea saltem parte actio denegetur, reliquam verò exigere possit. Malè.

145. Denunciatione quoque res integra esse desinit; verum ut Bartolus rectè monet, si debitor cessionem factam non credat, prolato instrumento, honestis te-

stibus aut confessione cedentis erit comprobanda.

146. Sin verò debitor fidem sibi de cessione fieri non postulet, instrumenta cessionis proferre non tenetur, quod latè probat Tiraquell.

147. Cæterum an ad impediendam debitoris solutionem præcisè ipsius cessionarii denunciatio requiratur, an verò debitorem aliunde certiores esse factum sufficiat, quæstio est, ut ait Fab. plenæ disputationis, in qua multum se dubitasse & misasse inquit Castrensis?

148. Quamlibet debitoris notitiam sufficere & æquum & clarè *in l. ult. D. de transf.* decisum cum Cyno, Accursio, concilio Pedemont. contra Dd. vulgò, & novissimè Anton. Fabrum. 12. con. c. 3. concludo.

149. Idem omninò statuens, si post cessionē factam, debitor sciens cum cedente pactus sit aut transegerit.

150. Quis enim ferat inauditam hanc Anton. Fabri sententiam, ut si utilis actio ex contractu nulla, sed sola directa cessionario competat (quod tum fieri perverfè autumat, si creditori nostro solutionis causa mandemus actiones) non simplex scientia, quamvis ab ipso cessionario causam habeat; sed ea demum, quæ per litis contestationem supervenit, requiratur.

151. Nec ulla nititur lege, aut ratione satis valida, hæc toties ab A. Fabro repetita actionis mandatæ & nominis cessi, sive dati oppositio: quo fundamento everso ruit tota novarum opinionum moles ac structura.

152. Ne id quidem necessum esse censemus, ut denunciatio fiat cum expressa solutionis prohibitione, quod olim Speculator sensit, rectè eo nomine ab On-

ciaco



ciaco in Acad. quæst. notatus, hodie revocat Anton. Fab. 12. con. 3. in fin. & in c. 6. passim.

153. Si tamen duo sint correi in solidum obligati, ut uterque certior fiat de cessione exigit Charondas in resp. du droit. Franc.

154. Repetitionem l. 3. hac thesi claudio: Quotiens uterque scilicet cedens & cessionarius in exigendo concurrunt, hunc illi præfero.

REPETITIO l. 1. C. de Obl. & Act.

155. Illud silentio nequaquam prætereundum: Mandatum cedendarum actionum per mortem alterutrius, licet re integra, non extinguui.

156. Nam per mortem cedentis five mandantis, utilis actio nunquam extinguitur.

157. Directa tum demum perimitur, si & re integra, id est, teste Fulgosio, lite nondum contestata, & sine hærede obierit.

158. Quo tamen casu utilis actio competit: non ea quæ jam primùm in subsidium directæ detur, sed quæ ab initio extitit.

159. Cumque antea electionem haberet utrâ vellet experiri, nunc sola utili, directa planè peremta, agere poterit.

160. Atque hæc genuina l. 1. C. de Obl. & Act. sententia, quam olim à Fulgosio post Azonem traditam, tanquam novam & à nemine explicatam producit Cujac. 2. obs. 31.

161. Aliam adfert Forcat. in dial. Aliam Ant. Faber. 12. con. 2. ubi temerè J. Cujacium virum exactissi-

mum perstringit, quasi *d. l. 1. de actione mandati* adversus creditorem competente accepisset: Quæ interpretatio à mente Cujacii longè est aliena, ac proinde falsò ipsi affingitur.

162. Hæc de morte cedentis. At cessionarii morte nec utilis, nec directæ actio perit, quamvis lis necdum sit contestata.

163. Differentiâ inter cessionem, quæ ex donatione & eam quæ ex cmto fiebat, per *l. 33. C. de donat. sublatâ*.

164. Postremò ad effectum cessionis plenissimè enucleandum, operæ precium erit inquirere: An cessionarius in causâ reconventionis cedentem defendere teneatur.

165. Sequar Bartolum: ut si utili actione ex propria persona agat cessionarius non teneatur defendere, nisi cessio manifesta fraude sit facta.

166. Sin autem directæ experiatur ex persona cedentis, tenebitur, si cessionem ex causâ lucrativa, non si ex onerosa habeat.

167. Quare sartam rectam sentio servandam lectionem *l. 34. D. de procurat. contra Anton. Fabr. 12. con. 10.* & cum non appareat aperta opinionum pugna, & ratio aliqua conciliandorum locorum inveniri possit, eam, licet animum non usque quaque expleat, amplecti tamen satius esse puto, quàm textui ob repugnantiam vim inferre.

F I N I S.



# *ERRATA sic corrige.*

Pag. 2. lin. 1. pro proprietas lege potestas. pag. 3. lin. 8. lege apud Vlpianum quoque: & dele illud, quoque, in lin. 10. pagin. 4. lin. 5. pro aliam lege alium. pag. 9. n. 2. lege *πεγαίη* Cei. pag. 12. n. 5. pro inferentem lege inferentem & pro *ἀνθωπε* lege *ἀνθρωπε*. pagin. 14. lin. 2. post vocem celsio pone comma, & illud dele post vocem secus. eadem pag. 14. in summaris c. 4. pro duri lege dari. pag. 21. n. 18. pro Martius lege Marcus. pag. 22. lin. 3. dele comma post vocem perdant. pag. 23. lin. 4. post vocem naturalis subijce particulam, &. pag. 24. lin. 8. pro peculiam lege peculium. pagin. 29. lin. 16. pro lib. 3. lege, tit. 3. pag. 36. lin. 13. in græco vocabulo pro *σ* pone *σ*. pag. 39. lin. 17. pro factum pone factam. pag. 45. lin. 26. dele comma post vocem procurator. pag. 46. lin. 21. pro dantur lege, habet. pag. 59. lin. 12. lege pro approbatum, approbatam. pag. 61. in fine pro adductus lege, adductas. pag. 62. lin. 10. deleatur negativa non. pag. 102. pro vel lege vend. pag. 113. pro propositu lege proposita. pagin. 118. lin. 1. inferantur post vocem potentioribus, hæc verba, Advocatis vel procuratoribus. pag. 124. lin. 27. pro minimè lege, minimo. pagin. 129. pro faciant lege, faciunt. pagin. 132. lin. 3. pro *avi* legatur vi, eadem pag. lin. 15. deleatur numerus 6. pag. 134. lin. 7. pro pignoris lege pignori. pag. 136. lin. 7. in voce secunda pro *æ* pone *e*. pag. 143. lin. 28. pro aliam pone alium. pag. 145. lin. 8. pro autbo. is lege, authoris. pag. 151. lin. 2. lege heredem. pag. 154. in præf. lin. pen. pro meliora lege, meliora. pag. 156. lin. 18. lege lute. pag. 159. lin. 23. l. De act. emt.





